ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN LXXIX

A

B

C

D

E

F

G

H

I

K

L

M

S

T

Páginas

U

V

INDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN LXXI

A

B

C

D

G

H

I

L

M

R

S

T

FIN DEL TOMO SEPTUAGÉSIMONOVENO

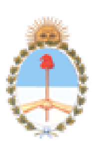
FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

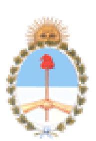
HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores D. JOSÉ A. FRIAS y D. FEDERICO IBARGUREN
Secretarios del Tribunal

VOLÚMEN LXXIX

79

BUENOS AIRES
IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS
684 — CALLE PERU — 684

1901

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1899

(Continuacion)

CAUSA CLXVI

El doctor don Samuel Molina contra don Antonio Montani demanda y reconvencion por daños y perjucios; sobre costas

Sumario. — El rechazo de la demanda y de la reconvencion excluye el cargo de costas contra una ú otra de las partes litigantes.

Caso. — Lo exp'ica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 20 de 1896.

Y visto: los seguidos por don Samuel Molina contra don Antonio Montani sobre daños y perjuicios.

Y resultando: 1° Que en 14 de Junio de 1892 se presentó don Julio P. Robles, con poder del doctor don Samuel Molina, exponiendo que don Antonio Montani había sido condenado á escriturar á su poderdante una isla en el Tigre, como resultaba del expediente caratulado « Molina, don Samuel, contra don Antonio Montani, por escrituracion », secretaría del señor Guabello. Que Montani no había cumplido con esta resolucion y que no siendo posible violentarlo personalmente para ello, había llegado la oportunidad de cobrarle daños y perjuicios, con arreglo á los artículos 629, 1187 y concordantes del Código Civil.

Que estos daños y perjuicios los constituía la diferencia del precio que el doctor Molina debía pagar y el valor que actualmente tenga la isla, pues esa diferencia es el perjuicio recibido. Que en su consecuencia interpone contra Montani formal demanda por dichos daños y perjuicios, con más las costas judiciales.

2° Que corrido traslado de la demanda, Montani la contestó á foja 16 pidiendo su rechazo con costas y reconviniendo á la vez al actor por la suma de pesos 2500 y sus intereses por los daños y perjuicios que decía haberle ocasionado. Funda sus derechos diciendo que el doctor Molina instauró el juicio de escrituracion sólo para dar base al presente, no con el fin de escriturar como lo revela el hecho de no haber designado escribano, ni de haber pedido intimacion para que se presentaran los títulos, lo que importa desistir de la compra. Que el doctor Molina

sabía perfectamente que Montani no tenía títulos de propiedad de la isla vendida, sinó simplemente acciones y derechos, y que por lo tanto no pudieron extendérsele los boletos en la forma en que se hizo, lo que sólo pudo obtenerse mediante un engaño deque fué víctima dicho Montani. Que firmado el boleto, se encargó al escribano de San Fernando, señor Chafuen, para que extendiera la escritura de venta, de acciones y derechos no de propiedad, y que el doctor Molina, despues de estar lista la escritura manifestó que no efectuaba la compra, quedando ésta sin efecto. Que entónces el doctor Molina inició el juicio de escrituracion, cuya sentencia sirve de base al presente. Que su accion fué dolosa porque él sabía que Montani no tenía la propiedad de la isla y que por lo mismo la sentencia que obtuvo no puede favorecerle en el presente pleito. Que siendo imposible la escrituracion, la obligacion quedó extinguida, de conformidad con el artículo 627 del Código Civil. Que el culpable de no haberse verificado la escrituracion fué el doctor Molina, que no la quiso recibir por las acciones y derechos que era lo único que aquel entendía haber vendido y que estaba pronto á transferir.

En cuanto á la reconvencion, Montani la funda en que habiendo el doctor Molina cometido el delito de dolo por el engaño antes dicho, debe pagar los daños y perjuicios que causó y que Montani avalúa en 2500 pesos. Que por causa del doctor Molina no se le efectuó la venta de acciones y derechos, y habiendo despues bajado el precio de las tierras, Montani pudo solamente venden su isla en 2000 pesos habiendo perdido la diferencia de 2500 pesos, pues á Molina se la tenía contratada por 4500 pesos. Que esta diferencia es la que demanda en su contra por vía de reconvencion. Que en definitiva, siendo nula la sentencia en el juicio de escrituracion, no obliga á Montani, y que éste tiene derecho á la indemnizacion reclamada por causa del dolo, de que fué víctima, cuando se le hizo firmar un boleto de

venta de la isla, cuando el sólo creía vender acciones y derechos.

3° Que conferido traslado de la reconvencion, la parte del doctor Molina se limitó á manifestar en su escrito de foja 32, que debía ser ella rechazada con costas, pues se fundaba en hechos sobre los que había ya cosas juzgadas y no podían ser nuevamente traidos á juicios. Que en su consecuencia, habiendo sido Montani definitivamente sentenciado á escriturar la isla y no habiendo cumplido con este deber, procedía ser condenado á satisfacer los daños y perjuicios causados. Que todo lo demás alegado por Montani para fundar la reconvencion, es improcedente é impertinente.

4° Que recibida la causa á prueba, producidas las que las partes vieron convenirles y presentados los alegatos haciendo mérito de ellas, se llamó autos para definitiva y ha llegado el caso de dictar sentencia.

Y considerando en cuanto á la demanda.

1° Que es un hecho indudable que Montani fué condenado á la escrituracion de la isla de que se trata, en el término de 30 días, segun resulta del fallo de foja 46 del expediente agregado.

2° Que esta sentencia fue notificada al apoderado de Montani y no habiendo sido recurrida quedó ejecutoriada como lo reconoció dicho apoderado en su escrito de foja 64 del referido expediente.

3° Que siendo esto así es completamente impertinente cuanto se ha alegado y tratado de probar respecto á la buena ó mala fé con que el actor procedió al firmarse el boleto de venta, así como respecto á la inteligencia que este boleto tenía en el concepto de las partes que en él intervinieron.

4° Que el efecto jurídico de la causa juzgada es no poderse reabrir discusion sobre el punto ó la materia resuelta, porque se presume que la decision ejecutoriada es la expresion de la ver-

dad. Por tanto, si el fallo que ordenó á Montani á escriturar en favor de Molina, quedó ejecutoriado, no puede admitirse la controversia provocada sobre su justicia é injusticia. No queda otra cosa que hacer sinó cumplirlo.

5º Que es tambien un hecho indudable que Montani, no obstante lo expuesto, no dió cumplimiento al fallo indicado.

6º Que es cierto que á foja 61 y con dos meses de posterioridad á su fecha, se presentó por medio de su apoderado manifestando que estaba dispuesto á cumplirlo y pidiendo que para el efecto de la escrituracion se señalase el escribano al que debía entregar los títulos, pero no es menos exacto que habiendo este juzgado providenciado á foja 52 en el sentido de que era el escribano secretario de la causa el que debía extender las escrituras ordenadas, el señor Montani no depositó en secretaría los referidos títulos, por cuyo motivo el actor presentó tres meses más tarde el escrito de foja 69 exigiéndolos.

7º Que dados estos antecedentes, Montani no puede alegar que sinó escrituró á Molina, fué por culpa de éste, afirmacion mucho más inexacta si se tiene presente que el mismo Montani ha expuesto con insistencia que tal escrituracion no podía verificarse, porque él no tenía la propiedad de la isla vendida, sino simplemente acciones y derechos sobre la misma.

8º Que no habiendo Montani cumplido el fallo que le ordenó la escrituracion, es procedente la accion por los daños y perjuicios provenientes de su ejecucion de conformidad con los artículos 629 y 1187 del Código Civil.

9º Que estos daños y perjuicios los constituye segun el actor, la diferencia entre el precio convenido y el mayor valor de la isla en el momento en que debió hacerse la escrituracion, es decir á fines de 1891, diferencia que Molina calcula en su escrito de demanda en 7500 pesos á 10.500 pesos moneda nacional, pues siendo el precio convenido el de 4500 pesos apreciaba el valor actual de la finca en 12 á 15.000 pesos moneda nacional.

10° Que aunque esta diferencia pudo reputarse aceptada por el demandado, por no haberla objetado, con arreglo al artículo 919 del Código Civil y 86 de la ley de procedimientos, la parte de Molina quiso fijarla de una manera precisa y para el efecto solicitó la prueba pericial de foja 108.

11° Que esta prueba le dió un resultado negativo, pues de ella aparece que la isla en el momento de la tasacion sólo podía valer 3900 pesos, de donde resultaría que Molina no había sufrido perjuicio por la falta de escrituracion.

12° Que, sin embargo, debe observarse que la estimacion que Molina hizo y que pudo reputarse como aceptada por Montani, se refería á 1891, mientras que la tasacion de foja 108, se realizó en 1894, época en que la propiedad territorial había sufrido una notable desvalorizacion, á consecuencia de la crisis económica del país.

13° Que si bien la circunstancia apuntada no puede servir de fundamento para el éxito de la accion instaurada, ella es un elemento de juicio bastante para apreciar la buena fé y sinceridad con que fué intentada.

14° Que si á esto se agrega que como queda demostrado, dicha accion era perfectamente procedente en sí, por no haberse cumplido la sentencia sobre escrituracion, no puede decirse que Molina procediera en este juicio con malicia ó temeridad. Por ello, si bien debe desecharse la demanda, no puede ser condenado en costas.

15° Que tampoco puede ser cargado en ellas la parte de Montani, en lo que se refiere á la accion dirigida en su contra, como lo pretende Molina en su escrito de bien probado (foja 125); porque, correspondiendo ser absuelto en lo principal, no puede ser condenado en lo accesorio, como son las costas.

Por estos fundamentos fallo absolviendo á don Antonio Montani de la demanda de daños y perjuicios deducida en su contra por el doctor Samuel Molina é imponiendo á este perpétuo silencio, debiéndole pagar las costas en el orden causado.

Y considerando en cuanto á la reconvencion: 1° Que por ella se pide contra el doctor Molina la suma de 2500 pesos moneda nacional proveniente de la diferencia de precio que existe entre el convenido con él, de 4500 pesos y el que posteriormente pudo obtener, de 2000 pesos, cuando vendió á otro la finca de que se trata.

2° Que segun Montani, el doctor Molina le adeuda esta diferencia, porque por su culpa no se llevó á cabo la escrituracion de acciones y derechos, que es lo que verdaderamente se vendió, aunque el boleto se hubiera firmado por error y engaño, por la propiedad de la isla.

3° Que una vez que se dictó sentencia, y ella quedó ejecutoriada ordenando la escrituracion de la isla, no puede reabrirse discusion nuevamente sobre si lo vendido fué dicha isla, ó sólo acciones y derechos sobre la misma.

4° Que, por lo tanto, no puede cobrarse al doctor Molina daños y perjuicios por haberse resistido á escriturar acciones y derechos cuando está juzgado y sentenciado que á lo que tenía derecho de ser escriturado era á la propiedad.

5° Que en tal concepto es inconducente todo lo alegado por Montani á este respecto, como lo son las pruebas con que ha pretendido justificar sus afirmaciones.

6° Que la reconvencion es una nueva demanda que se deduce contra el actor y tiene efectos propios é independientes de la instaurada por éste.

7° Que por lo mismo la reconvencion de Montani debe ser juzgada en cuanto á las responsabilidades que impone, con absoluta prescindencia de lo resuelto en la demanda de Molina.

Por estas consideraciones fallo: absolviendo al doctor don Samuel Molina de la demanda por daños y perjuicios que en su contra dedujo don Antonio Montani, imponiendo á éste perpétuo silencio. Le impongo, además, las costas procesales en la parte correspondiente á la reconvencion, por conceptuar que ella ha

sido deducida y seguida con temeridad. Al practicarse la regulacion de honorarios se tomará en cuenta, por consiguiente, únicamente los relativos á la reconvencion. Notifíquese con el original. Regístrese en el libro de sentencia y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 30 de 1899.

Vistos y considerando: Que la sentencia de foja ciento cuarenta y tres, rechaza tanto la demanda como la reconvencion, absolviendo así respectivamente al demandado y demandante.

Que en consecuencia, dicha sentencia no ha debido contener condenacion en costas ni contra el uno ni contra el otro de los litigantes por razon de las erogaciones hechas en defensa de sus respectivas pretensiones.

Por esto se reforma la expresada sentencia corriente á foja ciento cuarenta y tres declarándose que las costas de ambas instancias deben pagarse en el orden causado; no haciéndose lugar á la nulidad que conjuntamente se deduce en el escrito de foja ciento cincuenta, en lo que á la reconvencion se refiere, así por no estar apoyada en fundamento alguno atendible, como por haber sido abandonada en el escrito de expresion de agravios. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXVII

Don Emilio Montenegro contra la Provincia de Buenos Aires sobre interdicto de retener

Sumario. — Tratándose de terrenos fiscales regidos por las leyes locales de tierras públicas, los actos del gobierno, ejecutados con arreglo á lo dispuesto por dichas leyes, no pueden dar lugar á interdictos posesorios.

Caso. — Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 3 de 1899.

Vistos: estos autos iniciados por don Emilio Montenegro contra la Provincia de Buenos Aires, intentando aquél accion posesoria de retener, de lo que resulta:

Que el demandante expone que, como cesionario de los derechos de don Nicolás Leal, es poseedor de la suerte de estancia número doscientos ochenta y uno, situada en el partido del Azul, que le fué entregada por su cedente, en cuya virtud continúa la posesion que éste había tenido desde mil ochocientos sesenta y nueve; que el gobierno de la provincia de Buenos Ai-

res reconoció indebidamente á don Anacleto Leal, derechos posesorios sobre la mitad de esa suerte, es decir, sobre un mil veintidos hectáreas, desestimando los derechos por él invocados ante dicho gobierno, lo que motivó su ocurso ante la Suprema Corte de la misma provincia.

Que ésta, por fallo de veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, rechazó tambien sus pretensiones, declarando improbado el requisito de la posesion exigida por la ley de la materia, para que se le reconozca como propietario de dicha suerte de estancia y se la escriture á su favor.

Que, en consecuencia de esa resolucion de la Suprema Corte provincial, el gobierno ordenó el desalojo del campo y la destruccion de las poblaciones.

Que tiene derecho á no ser turbado arbitrariamente en su posesion, cualquiera que sea la naturaleza de ella.

Que aún cuando no tuviera ningun derecho al campo, le bastaría el de retencion, hasta ser pagado de las mejoras que había ejecutado para hacer valer las acciones posesorias respectivas; yagregando que, si el gobierno de la provincia entendía tener derechos sobre el terreno, debió ejercitarlos en la forma legal. Concluye interponiendo el interdicto de retener la posesion de la suerte de estancia número doscientos ochenta y uno ya mencionada.

Que la provincia demandada, contestando á la demanda de foja treinta y dos en la audiencia á que las partes fueron citadas con arreglo á la ley, expone por el órgano de su representante que no quería discutir los derechos que tuviese el demandante al inmueble de cuya posesion se trata y del que era á su juicio poseedor de mala fé, por no tener títulos sobre el campo que ocupaba, segun lo confiesa él mismo en la demanda.

Que Montenegro no había sido desalojado del campo ni destruídose poblaciones.

Que todo lo que había sucedido era que el gobierno de la pro-

vincia, dueño absoluto del lote que aparecía ocupado por Montenegro, como implícitamente lo confesaba éste y lo declaró la sentencia de la corte de dicha provincia había intimado el desalojo al ocupante á objeto de recobrar la posesion y evitar una accion judicial, como era de práctica, pero sin llegar á vía de hecho alguno.

Que resistido el desalojo por Montenegro, el gobierno no había tomado medidas ulteriores, y que esa intimacion, no seguida de efecto, no era bastante para fundar una accion posesoria.

Que replicando el actor, alegó que si no tuvo lugar el hecho de la destruccion de las poblaciones, ello fué por haberlo impedido oportunamente una órden de esta Suprema Corte.

Y considerando: Que la demanda se ha interpuesto por don Emilio Montenegro, extranjero, contra la Provincia de Buenos Aires, lo que sirve á establecer la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte, con arreglo al artículo ciento uno de la Constitucion é inciso 1°, artículo 1°, de la ley de jurisdiccion y competencia.

Que, segun se comprueba por las constancias de los expedientes administrativos traidos en virtud de la providencia de foja veintiseis, y resulta tambien de la exposicion de hechos contenida en la demanda, el demandante siguió juicio administrativo ante el gobierno de la provincia de Buenos Aires para que, en virtud de lo dispuesto en las leyes de tierras públicas de la misma, se le reconozcan los derechos que esas leyes acuerdan á favor del poseedor y se le escriture el campo de la cuestion.

Que tramitado ese expediente, la resolucion recaida, en lo que á Montenegro se refiere, declaró que éste no tenía los derechos que invocaba, quedando en consecuencia con su calidad de terreno fiscal, en lo que á él respecta, el campo por él ocupado.

Que la Suprema Corte de justicia provincial, ante quien llevó el caso la parte de Montenegro, tramitó la instancia en ejercicio de su jurisdiccion sobre lo contencioso-administrativo y terminó

por pronunciar sentencia contraria á Montenegro, declarando improcedente la demanda deducida por éste contra el Poder Ejecutivo (foja ochenta y nueve del expediente número once mil seiscientos sesenta y dos, caratulado Silva Garreton, Federico, arrendamiento de una suerte en el Azul).

Que de esos antecedentes resulta que el demandante Montenegro principió por ocupar un terreno fiscal, reconociendo á la provincia como propietaria, y que sus gestiones para que le fuera trasmitido el dominio en el inmueble, fueron desechadas, obrando los poderes públicos de la provincia en ejecucion de las leyes locales sobre tierras y en ejercicio de las facultades que también las leyes é instituciones locales le confieren, mediante el *ocurso voluntario* de Montenegro ante ella.

Que es de derecho y jurisprudencia constante que en tratándose de terrenos fiscales, regidos por las leyes locales de tierras públicas, los actos del gobierno ejecutados con arreglo á lo dispuesto por dichas leyes, no pueden dar lugar á interdictos posesorios.

Que no puede sinó aplicarse esa doctrina al caso ocurrente, porque de los antecedentes recordados resulta que Montenegro entra en la categoría de los ocupantes á título de simple tenedor, desde que él mismo solicitó que se le diera en venta el inmueble, reconociendo así en otro, ó sea en la provincia la propiedad de la cosa (artículo dos mil trescientos cincuenta y dos, Código Civil) y puesto que la posesion, para dar derecho á las acciones posesorias, no debe ser precaria, sinó á título de propietario (artículo dos mil cuatrocientos ochenta del citado código).

Que, por consiguiente, aunque la mensura mandada practicar por el gobierno de la provincia en el terreno, de lo que también ha hecho mérito en su alegato el demandante, y aunque la intimacion para el desalojo debieran reputarse hechos perturbatorios de la posesion cuando fueren ejecutados sobre cosas sometidas á la posesion, en sentido legal de un tercero, no lo son

seguramente en el caso, desde que, como ya se ha dicho, el actor no es poseedor, sinó simple tenedor del campo á que se refiere este juicio.

Que aunque fuera cierto que el demandante goce del derecho de retencion en relacion al terreno en que existan las mejoras que dice haber realizado, no lo sería menos que, conservando como conserva la tenencia de la cosa, carecería de oportuna aplicacion la disposicion del artículo tres mil nuevecientos cincuenta y cuatro del Código Civil.

Por esto se absuelve á la provincia demandada de la demanda interpuesta, con especial condenacion en costas al actor. Notifíquese original, y repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXVIII

Don Baldomero Martinez contra la Municipalidad de La Plata por pago de impuestos indebidos; sobre competencia.

Sumario. — 1° Aunque no pueda estorbarse la percepcion de impuestos establecidos por los poderes de provincia, la justicia federal puede y debe ejercer sus funciones, cuando, pagado el impuesto con las reservas correspondientes, se deduce la

accion respectiva trayendo á juicio materias de jurisdiccion federal.

2º Es cuestion de materia federal la que tiene por origen actos administrativos del Gobierno Nacional y afecta á la vez las facultades jurisdiccionales y de dominio de la nacion en contraposicion á las facultades jurisdiccionales y de dominio de una provincia.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 23 de 1893.

Y vistos: Los seguidos por don Baldomero Martinez contra la Municipalidad de La Plata, sobre cobro indebido de un impuesto.

Y resultando: 1º Que en 9 de Noviembre de 1891, por intermedio de apoderado se presentó ante este juzgado don Baldomero Martinez, deduciendo contra la Municipalidad de La Plata formal demanda por cobro indebido de un impuesto.

2º Que al fundar su accion, manifestó tenía una concesion, desde 1884, del gobierno nacional, para extraer arena de la ribera, abonando por ello el impuesto anual de 800 pesos moneda nacional como lo acredita el recibo original acompañado.

3º Que desde el año mencionado ha venido haciendo uso de tal concesion, sin entorpecimiento alguno, pero que últimamente la municipalidad de esta capital le ha impuesto un derecho para la extraccion de arena, habiéndole embargado algunos vagones cargados.

4º Que ante esta violencia tuvo que ceder y pagó el indicado impuesto de 20 pesos 40 centavos moneda nacional, dejando

á salvo sus acciones para ejercitarlas ante juez competente.

5° Que la facultad que se atribuye la mencionada municipalidad, para cobrar este impuesto, es infundada, porque ella no tiene jurisdiccion en la ribera del rio, siendo ésta de la exclusiva propiedad de la Nacion.

6° Que, en consecuencia, venía á demandar á la municipalidad, pidiendo á este juzgado que declare que ésta no tiene derecho á cobrarle el impuesto por extraccion de arena y que esto corresponde á la jurisdiccion de la Nacion.

7° Que no puede ser obligado, agrega Martinez, á pagar dos impuestos, uno á la nacion y otro á la municipalidad, pues, no puede ésta privar por actos propios los derechos que él ha adquirido por la concesion que le hizo el gobierno nacional.

8° Que, por todo ello, el juzgado ha de declarar que dicho Martinez no está obligado á pagar tal impuesto municipal, ordenando no se impida la extraccion de arena en el paraje denominado Punta de Lara, con especial condenacion en costas.

9° Que conferido traslado á la municipalidad, lo evacuó á foja 13, solicitando que se desestimara con especial condenacion en costas la accion instaurada por don B. Martinez.

10° Que desde luego niega que el gobierno nacional haya podido hacer la concesion que se invoca, pero, que si ella existiera no sería legal, porque la provincia tiene el dominio eminente de su territorio y no hay razon para excluir de éste las playas y cauces de los rios navegables que cruzan dicho territorio ó trazan sus límites.

11° Que en concepto del ex-procurador general de la nacion, las playas y el lecho de los rios navegables pertenece á las provincias, siendo tambien ésta la opinion del general Mitre en un discurso que cita.

12° Que el gobierno nacional tiene jurisdiccion para los efectos de la navegacion y del comercio y no excluye la del gobierno de la provincia ó municipalidad en todo lo demás.

13° Que en el *sub-judice* se trata, no del suelo mismo, sino de canteras de arena, las que por el Código de Minería, pertenecen al dueño de la tierra.

14° Que, á parte de esto, encontrándose la arena de que se trata en un paraje del municipio, cualquiera que sea el propietario del terreno, está obligado á pagar el impuesto municipal establecido.

15° Que la legislatura de la provincia, disponiendo de lo propio, puso bajo el dominio de la municipalidad, por ley de 3 de Noviembre de 1873, la tierra situada dentro de su éjido, el que había sido ya tratado, hasta el Rio de la Plata por la ley de 24 de Octubre de 1864 y decreto de 24 de Febrero de 1865.

16° Que, finalmente, la explotacion de la mina de que se trata sólo puede hacerse, con autorizacion de la autoridad competente, que en este caso lo es la municipalidad con arreglo á los artículos 7 y 44 del Código de Minería.

17° Que conferida vista al procurador fiscal, éste solicitó que informara el Ministerio de Hacienda sobre la concesion á que se refiere el actor.

18° Que producido afirmativamente dicho informe (véase foja 32), el referido funcionario se expidió sosteniendo el derecho con que el gobierno de la nacion lo hizo, pero, opinando á la vez que la municipalidad ha podido establecer el impuesto de que reclama don Baldomero Martinez.

19° Que la jurisdiccion de este juzgado para entender en la presente demanda, se la hace derivar del artículo 2°, inciso 4°, de la ley sobre competencia de los tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863, por tener origen en actos administrativos del gobierno nacional se le hace derivar igualmente de que se trata de hechos producidos, en territorio sujeto á la jurisdiccion nacional, como lo es la ribera del Rio de la Plata.

Y considerando: 1° Que en materia federal es de estricto deber antes de todo, examine el juez su competencia, si es ó no de

su resorte el caso incoado, por cuanto ejerce una jurisdiccion excepcional, concurrente, restrictiva é improrrogable; y, si el sometido á su decision no le corresponde, sin más trámite, ha de inhibirse de entender en él, aunque la causa se encuentre conclusa para sentencia, las partes no lo hayan solicitado y de consuno hubieren mantenido su competencia (véase fallo, foja 2, tomo 7°, causa XII, párrafo 1, página 64), pues, solo conoce en los expedientes determinados por la ley de 1863 y duplicacion de 18 de Setiembre de 1884.

2° Que el artículo 2°, inciso 4°, de la ley invocada, atribuye á los jueces federales el conocimiento de los pleitos entre particulares, *ratione persona*, que tenga por orígen actos administrativos del gobierno nacional.

3° Que en el *sub-judice*, no se discuten derechos que tengan el orígen indicado, sinó la *potestad* con que se cree investida la municipalidad de esta ciudad, y que el demandante le niega, de establecer un impuesto á la extraccion de arena en la ribera del Rio de la Plata.

4° Que no es procedente, desde luego, á esta jurisdiccion el conocimiento de la accion deducida, tratándose de actos ejecutados por una municipalidad, la que no ejercita un derecho en su categoría de persona jurídica, sinó que lo hace usando de sus facultades administrativas, como poder público, á imponer el ejercicio de un impuesto, luego no hay caso.

5° Que el derecho no es un acto que tenga por fundamento aquellos por los cuales pueda ser demandado una corporacion comunal, de aquí se infiere no es competente la justicia federal para conocer de ello, pues, no se ha dicho de violacion de principio alguno constitucional, ni á los tratados, ni de ley preexistente del Congreso; se queja el actor meramente de la percepcion de un impuesto comunal, civil ó de la ciudad, que pretende aquella tener derecho á cobrar.

6° Que en el caso pretendido caer bajo la descision de la ju-

risdiccion federal, no es otro que el derecho negado á cobrar tal impuesto municipal, y carencia absoluta negado á imponerle segun la clasificacion del impuesto sobre extraccion de arena, cuestion puramente administrativa, y es doctrina corriente no corresponde á los tribunales federales las gestiones relativas á impuestos determinados por la municipalidad de la ciudad (véase concesion, série 2, tomo 15, página 391), desde el momento que la justicia federal no se rige, por las leyes del derecho comun, sino por las prescripciones de la constitucion y leyes nacionales.

7° Que el derecho expresado para establecer ese impuesto, no se pretende de que nazca de actos administrativos del gobierno nacional, ni por el actor que cree que la municipalidad no lo tiene, ni por el demandado que piensa que es consecuencia de ser propietaria de la playa de dicho rio.

8° Que la segunda razon alegada para hacer surgir el fuero federal de que se trata de hechos producidos en territorio sujeto á la jurisdiccion nacional; tampoco es aceptable, por cuanto del único hecho de que se trata es de la facultad que la municipalidad ha usado, debida ó indebidamente, de establecer un impuesto á la extraccion de arena y el ejercicio de tal facultad, no se ha ejercido en territorio sujeto á la jurisdiccion federal, desde el instante que se ejercitan derechos comunales y no, hechos punibles, atados á la competencia de los jueces seccionales segun lo preceptuado por el artículo 3 de la ley sobre jurisdiccion de los tribunales nacionales.

Por estas consideraciones fallo: declarando al juzgado incompetente para conocer en esta causa, y en cuanto á las costas, deben las partes pagarlas en el órden causadas. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias y repóngase las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires Setiembre, 22 de 1893.

Suprema Corte:

Ni la ley de 14 de Setiembre de 1863, ni otra alguna de las que rigen la jurisdiccion de los tribunales nacionales, ha atribuido á los jueces federales de seccion, el conocimiento de las causas originadas en las provincias, por actos ó disposiciones de sus corporaciones administrativas.

Estas causas, emanando de la interpretacion y extension de los poderes de tales autoridades ó corporaciones provinciales, deben ventilarse ante las autoridades mismas, creadas por esos poderes. Su conocimiento, no podrá atribuirse entónces al poder judicial de la nacion, sino en virtud del recurso autorizado contra sus resoluciones definitivas, por el artículo 14 de la ley de 1863.

Esta es la doctrina legal, consagrada en diversos fallos de V. E., entre los que recuerdo á su consideracion los registrados en la serie primera, tomo 9, página 222, y serie 2ª, tomo 8º, páginas 134 y 210.

Por ello y fundamentos concordantes del auto de foja 37, en que el juzgado federal de la seccion de Buenos Aires, se declara incompetente para conocer de la demanda instaurada contra la validez de una ordenanza municipal, pido á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 3 de 1899.

Vistos y considerando: Que don Baldomero Martinez ha deducido la demanda de foja cuatro, despues de haber pagado el impuesto cobrado por la municipalidad por extraccion de arena segun se ve en el comprobante de foja once, pidiendo se declare que no está obligado á pagar este impuesto.

Que para pedirlo así se funda en el derecho que pretende tener para la extraccion de la arena en virtud de concesion hecha á su favor al efecto por el gobierno nacional, fundándose tambien en que, como lo sostiene, pertenece á la nacion y no á la provincia el paraje denominado Punta de Lara de donde extrae la referida arena.

Que la municipalidad, contestando á la demanda, dice que el gobierno nacional no puede haber hecho la concesion de referencia y que, en el supuesto de que la haya efectuado, niega que tenga derecho para hacerla, sosteniendo que ese derecho le pertenece en virtud de leyes de la provincia dentro de cuyo dominio eminente afirma estar el expresado lugar Punta de Lara.

Que la cuestion planteada en esos términos, por la demanda y la respuesta, resulta tener por origen actos administrativos del gobierno nacional afectando á la vez á las facultades jurisdiccionales y de dominio de la nacion en contraposicion á las facultades jurisdiccionales y de dominio de la provincia como base para la creacion del impuesto en litigio, lo que coloca el caso dentro de los incisos primero y cuarto, artículo segundo de la ley de jurisdiccion y competencia.

Que aunque es un principio reconocido que la justicia federal no pueda estorbar la precepcion de impuestos establecidos

por los poderes de provincia, lo es igualmente que esa justicia puede y debe ejercer sus funciones cuando pagado el impuesto con las reservas correspondientes como ha sucedido en el presente caso, se deduce la respectiva accion trayendo á juicio materias de jurisdiccion federal, segun, entre otras, se ve en la causa, que se registra en el tomo diecisiete, página doscientas siete de los fallos de esta Suprema Corte.

Por esto se revoca la sentencia apelada de foja treinta y siete, declarándose que el caso es de la competencia de la justicia federal. Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXIX

El doctor don Federico Sick contra la provincia de Santa Fé, por cobro ejecutivo de pesos; sobre declaracion de rebeldía.

Sumario. — 1º El no haberse notificado el auto declarando la rebeldía, no es razon para pedir su reposicion, si el auto fué dictado debidamente.

2º La no comparencia dentro del término del emplazamiento autoriza la declaracion de rebeldía, aunque se trate de un juicio ejecutivo.

Caso.—Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 3 de 1899.

Vistos y considerando: Que en la presente causa, la provincia de Santa Fé ha sido declarada rebelde, por no haber comparecido á estar á derecho con el actor, en virtud del emplazamiento que se le hizo al efecto.

Que siendo dicha provincia parte en este juicio, por cuanto la demanda de foja nueve ha sido deducida contra ella, es evidente que no ha podido dejar de ser emplazada para comparecer en él, de conformidad á la disposicion del artículo sesenta y nueve de la ley de enjuiciamiento de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, sea cual fuese la naturaleza de la causa que se le ha promovido y del juicio á que ésta haya de dar lugar, desde que ni los términos del artículo citado, ni los de otra disposicion de la misma ley autorizan una excepcion cualquiera á la regla establecida en dicho artículo.

Que, en consecuencia, no es de modo alguno admisible, que, por tratarse, en el caso *sub-judice,* de una causa que corresponde sustanciarse y resolverse por los trámites del juicio ejecutivo, no haya debido aplicarse á la provincia emplazada la disposicion del artículo ciento ochenta y tres de la ley de enjuiciamiento ya mencionada, siendo así que ella se refiere á toda clase de juicios, cuando, en general, prescribe que: «No compareciendo un litigante en virtud del emplazamiento, o no contestando la demanda en el término señalado, el proceso será sentenciado en rebeldía, si la acusase su adversario».

Que llenados los extremos que establece este artículo para la

procedencia de la rebeldía acusada á la provincia de Santa Fé, y dictado, en su mérito, el auto de foja treinta y ocho que la ha declarado rebelde, no es posible poner en duda la validez de este auto, porque él no haya sido notificado en cualquiera forma á dicha provincia ó que deje de producir, desde luego, sus efectos jurídicos por la omision de esta misma circunstancia, desde que no hay ley que subordine una y otra cosa á semejante condicion.

Por estos fundamentos, y no habiéndose alegado por el recurrente razones que justifiquen la reposicion de los autos á que se refiere en su escrito de foja sesenta y ocho, no ha lugar á ella, con costas, debiendo estarse á lo ya resuelto. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXX

El doctor don José O. Machado contra el Ferrocarril Oeste Santafecino; sobre reivindicacion

Sumario. — Debe absolverse al demandado por accion reivindicatoria, si no se ha probado, y no resulta de las escrituras de propiedad del demandante que el terreno reivindicado sea el mismo designado en éstas.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Rosario 17 de 1896.

Y vistos: Los presentes autos seguidos por el doctor José O. Machado contra el Ferrocarril Oeste Santafecino, sobre reivindicacion, de los que resulta:

1° Que á foja 1, el doctor José O. Machado entabla demanda contra la sociedad anónima empresa del Ferrocarril Oeste Santafecino, por apropiacion y detencion de un terreno de su propiedad, ubicado en las barrancas del rio Paraná, lindando por el Norte con los herederos de Cufré, y por el Sud con la calle 3 de Febrero.

Que la referida empresa obtuvo por la ley de 26 de Octubre de 1883, autorizacion para expropiar el terreno que requiriese la estacion central determinándose por esa ley que el área á expropiarse sería la comprendida entre las calles 3 de Febrero y Montevideo.

Que en vez de ocupar la parte de terreno designado, se apropió de una fraccion que se encuentra más al Norte de la calle mencionada, construyendo obras de consideracion y usufructuándolo como de su dominio.

Que en consideracion á lo expuesto, pide que el juzgado condene á la referida empresa á la devolucion de su propiedad, más los daños y perjuicios que le ocasiona la ocupacion de ella, que data desde el año 1883, como tambien el levantamiento de las obras verificadas.

2° Que corrido traslado de la demanda, el demandado contesta á foja 88, que en 8 de Octubre de 1857, don Laureano Diaz

transfiere á don Casimiro Machado los sobrantes que resultasen de un terreno de su propiedad que el primero obtuvo por herencia, compuesto de 200 varas de frente y con fondo hasta dar con don Bruno Vasquez, lindando por el Sur con tierra de don Juan Benegas, por su frente con el rio Paraná.

Que por el fallecimiento del comprador, la viuda de éste, doña Juana Cisneros de Machado y su hija doña Fernanda Machado de Maldomado, ceden al doctor José Olegario Machado los derechos y acciones que por razon de aquella compra-venta le correspondiesen como sucesores.

Que esos sobrantes eran indeterminados desde que el cesionario no ha ejercido actos de posesion ó de dominio, ni puede tampoco ubicarlos con precision.

Que los únicos sobrantes que aparecen en el plano de foja 87, como que fueron enajenados por propietarios á « la lonja » anteriores del señor Diaz, son los que están marcados con tinta verde.

Que segun la ubicacion de esa lonja y la extension designada en los títulos, resulta que ni don Manuel Diaz, ni sus sucesores, han tenido ningun derecho de dominio ni de posesion sobre los terrenos situados al Norte de la línea CDX inscripto en el referido plano.

Que, por consiguiente, al reconocer el actor en su escrito de foja 54 el deber de respetar la integridad del terreno adquirido por el gobierno nacional, de los señores Inarra y Sempé para el establecimiento del Colegio, en lugar de sobrar el terreno faltaría para integrar al gobierno nacional.

Que por los límites y extension del terreno del gobierno nacional se obtiene este resultado.

Que él arranca á 40 varas próximamente al poniente de la calle Necochea, terminando en la barranca del rio, con límite al Sur por la calle 9 de Julio, sobreponiéndose en una área considerable en la lonja de Diaz.

Que toma asimismo gran parte de fracciones de esa lonja vendidas á sus colindantes y ocupa esa superposicion la porcion comprendida entre las calles 9 de Julio y la línea Norte de la lonja de Diaz que en el plano se designa con las letras CDX.

Que por los títulos de ventas hechas al gobierno nacional, se dice que el terreno no pertenece á la lonja de Diaz sinó á la de Cufré.

Que este terreno del gobierno nacional se compone de 200 varas de frente por 425 varas de fondo en la parte lindera en la de Diaz, y de 150 varas en el resto, debiendo tener éste el mismo rumbo que el de las lonjas de Diaz y de Benegas, es decir, el de la línea CDX.

Que en la escritura de venta referida, se atribuye erróneamente como límite Sur de esa lonja, la calle de 9 de Julio, y es con tal ubicacion que el gobierno nacional ha poseido ese terreno.

Que por esta razon no puede el actor pretender tener el dominio de terrenos en el límite Norte de la lonja de Cufré.

Que el juzgado rechaza la accion entablada por el actor no haciendo lugar á ella, con expresa condenacion en costas.

3° Que abierta la causa á prueba produce el actor las posiciones de foja 117 y el demandado los testimonios de foja 164 de la sentencia del Juez de 1ª Instancia en lo civil de la 2ª circunscripcion de la provincia, en que fundándose en la ley de la Legislatura provincial de fecha 4 de Octubre de 1882, transfiere á don Cárlos Casado representante de la empresa del Ferrocarril Oeste Santafecino prévia tasacion, la fraccion correspondiente á don Casimiro Machado, la que se compone de 5527 metros 99 centímetros, lindando por el Sur con parte de la fraccion del señor Marull; por el Este con la calle Taicahuano; por el Oeste con don Francisco Ruiz de Paz y por el Norte con la calle 9 de Julio; y por el Nordoeste con el bañado del rio Paraná.

Que el juzgado para mejor proveer ordenó á foja 246 se agreguen los títulos de propiedad del demandante y los dictámenes de los peritos agrimensores cuyo informe y plano corren de fojas 252 á 260, siendo dicha conclusion, la que sigue: « que la línea Sur de la lonja de Diaz, hoy de Machado, pasa á 24 metros con 80 centímetros al Sur del ángulo Sud Oeste de las calles de Chacabuco y 9 de Julio y la línea Norte de la misma lonja pasa á 6 metros 25 centímetros al Norte del ángulo Nordoeste de las calles de Chacabuco y 3 de Febrero, siendo cruzada esta lonja por la calle 9 de Julio y 3 de Febrero en la parte de que se trata, cuyas calles y al Oeste de la de Chacabuco, se hallan interceptadas por la empresa del Ferrocarril Oeste Santafecino con construcciones, materiales, vías, etc., cuyos detalles consigna el plano acompañado».

Que de foja 259 á foja 264 corren los testimonios de la venta hecha por don Laureano Diaz á don Casimiro Machado, de los sobrantes de propiedad del primero, objeto de la cuestion; de la declaracion de herederos á favor de doña Juana y Fernanda Machado, y la transferencia de las acciones y derechos de estas á favor de don Olegario Machado.

Y considerando: 1° Que segun resulta de la contestacion á la demanda y lo hace notar la Suprema Corte en su fallo de foja 255, el demandado no ha negado ó contradicho el título del actor cuando entabló la accion de reivindicacion y más bien lo reconoce al expresarse en el escrito de foja 5 en estos términos: « que por la cantidad de 2000 pesos moneda nacional que ya han recibido del doctor don José Olegario Machado y por lo que le otorgan carta de pago, venden, ceden y transfieren al mismo todas las acciones y derechos que tienen y les corresponden en la sucesion de don Casimiro Machado, como viuda é hija legítima respectivamente del mismo, á los sobrantes de terreno que correspondan ó puedan corresponder á dicha sucesion ».

Este mismo parágrafo del escrito del demandado está trans-

crito y tomado en consideracion en el fallo de la Suprema Corte á foja 235.

Además de este reconocimiento, existen las escrituras de trasmision á favor del actor, corrientes de foja 266 á foja 271 que acreditan el dominio de los antecedentes del doctor Machado al terreno conocido por « Lonja de Diaz ».

2° Que estando justificado el dominio á una parte de ese terreno y resuelto por la Suprema Corte la procedencia de la accion, queda solamente por averiguar y resolver si esos sobrantes de terreno de la « Lonja de Diaz », están ó no ubicados en el lugar destinado para estacion y accesorios del Ferrocarril Oeste Santafecino y poseidos por la empresa de dicho ferrocarril. El informe conteste de los tres peritos agrimensores, demuestra acabadamente que el expresado ferrocarril está ocupando esos terrenos al norte de la calle « 3 de Febrero ». Por ese informe de foja 252 y plano de foja 260, se ve claramente que el terreno de la « Lonja de Diaz » no limita al Sud con propiedad de Benegas, sinó que existe una faja de tierra perteneciente á otros dueños, que se interpone entre la de Benegas y la de Diaz, razon por la cual el terreno de Diaz está ubicado más al norte que lo que sostiene la empresa del ferrocarril, fundado en el plano del agrimensor señor Emilio Soriano, corriente á foja 85. El dictámen de los tres peritos colocando la « Lonja de Diaz » de manera que corta diagonalmente la calle « 3 de Febrero », está conforme en todo al informe y plano del agrimensor Urquiza que existe en el juzgado en folleto impreso, aprobado por el Departamento Topográfico. En ese informe se hace una relacion histórica de los terrenos de referencia, en términos análogos á los del dictámen pericial, y se da á la « Lonja de Diaz » ubicacion igual á la que éstos le dan.

En el plano catastral de esta ciudad, publicado por la municipalidad en el año 1895, tiene la « Lonja de Diaz » idéntica ubicacion.

Con estos antecedentes, viene al espíritu el convencimiento que es verdadera la ubicacion de los terrenos de Machado en la forma y rumbos que tienen en el plano de foja 253, y esta opinion está aprobada por las oficinas públicas en los documentos mencionados.

Ante estos informes, no puede primar el expedido por el agrimensor señor Soriano, cuyo plano no ha sido levantado por orden del juez de la causa, ni aparece aprobado por autoridad competente.

Los peritos en este juicio y el agrimensor Urquiza explican del siguiente modo, por qué los títulos de la « Lonja de Diaz » anteriores á 1809 establecen que linda al Sud este terreno con la «Lonja de Benegas», mientras que en realidad no linda; dicen: «que este último terreno tenía mojon fijo, mientras que los demás al Norte no estaban ubicados, razon por la cual se colocaron á principios de este siglo las « Lonjas de Albarracin y Piñero », entre las de Benegas y Diaz, ubicacion que conservan hasta hoy, segun se demuestra por los planos oficiales á que se ha hecho referencia ».

3° Que segun la ley de esta provincia, fecha Octubre 4 de 1882 mencionada en los testimonios de foja 161, la empresa estaba autorizada á expropiar para estacion dos manzanas de terreno ubicadas entre las calles 3 de Febrero al Norte, General Lopez al Sud, Esmeralda al Este y Chacabuco al Oeste, y aún cuando por la ley de 26 de Octubre de 1883 se autorizó la expropiacion de una manzana más al Sud, siempre queda la calle « 3 de Febrero » como límite Norte, mientras que resulta del informe y plano de los peritos que la empresa del ferrocarril ocupa con vía y obras el terreno de la « Lonja de Diaz » que está al Norte de la citada calle.

4° Que no habiendo presentado el demandado título que legitime su posesion, mientras que el demandante ha presentado los de fojas 266 y siguientes, que son de fecha anterior á la de-

manda, la ley presume que el autor del título era el poseedor y propietario de la heredad que se reivindica (artículo 2790 Código Civil).

Por estas consideraciones fallo definitivamente, en esta sala de audiencias, condenando al demandado á devolver al actor el terreno que está al Norte de la calle 3 de Febrero, lindando al Este con el rio Paraná, al Oeste con el Colegio Nacional y por el Norte con los herederos Cufré, con más los frutos percibidos desde la fecha de la contestacion á la demanda, hasta que se haga efectiva la entrega del terreno, señalando, de acuerdo con el parágrafo III de la demanda y el artículo 15 de la ley nacional de enjuiciamiento, la suma de 30 pesos moneda nacional por arrendamiento mensual como indemnizacion de los frutos percibidos por la ocupacion del terreno.

Con costas por no haber presentado título el demandado. Notifíquese con el original y repóngase.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que, no está en cuestion que don Laureano Diaz ha sido sucesor por título universal en los derechos de don Manuel Diaz, no estándolo igualmente, el derecho de propiedad que aquel tenía en las porciones de la suerte de terreno denominada «Lonja de Diaz» á que se refiere este pleito, de que no habían dispuesto sus causantes, suerte que se reconoce perteneció al expresado don Laureano Diaz.

Que es un hecho tambien averiguado que don Laureano Diaz vendió á favor de don Casimiro Machado con fecha ocho de

Octubre de mil ochocientos cincuenta y siete, las fracciones de terreno que aun conservaba bajo su dominio en esa fecha, comprendiendo en la enajenacion la totalidad de esas fracciones con el nombre de « los sobrantes que hubieran », segun se ve en la escritura pública que corre á foja doscientas sesenta y ocho.

Que los derechos del expresado don Casimiro Machado, se trasmitieron por título universal á doña Juana C. de Machado y á doña Fernanda M. de Maldonado, viuda la primera é hija la segunda del referido don Casimiro Machado, pasando, en su virtud á los sucesores la adquisicion hecha por el causante del terreno de Diaz ya mencionado, si no es que en relacion al primero de esos sucesores, tuviera por base su título su participacion en los gananciales del matrimonio, en la hipótesis de que durante él se hubiera realizado la adquisicion.

Que la calidad de herederos, con la circunstancia de serlo únicos y universales, atribuída por el demandante á doña Juana C. de Machado y Fernanda M. de Maldonado, está reconocida por el demandado, hallándose además debidamente probada en virtud del auto de declaratoria de herederos pronunciado por el juez de la sucesion que se registra á foja doscientas setenta y nueve.

Que importando ese auto la posesion hereditaria á favor de los herederos declarados tales, ó sea su reconocimiento en esa calidad por la autoridad investida del poder para hacerlo, con arreglo á lo dispuesto en el artículo tres mil cuatrocientos doce del Código Civil, y aun admitiendo que en lo que respecta á doña Fernanda Machado, hija del causante, ella no hubiese entrado en la posesion por el simple hecho de la muerte del autor de la sucesion en los términos del artículo tres mil cuatrocientos diez de dicho código, no cabe duda que la posesion hereditaria dada retrotrae sus efectos al dia de la muerte del autor de la sucesion (artículo tres mil cuatrocientos quince del

Código Civil), no siendo tampoco dudoso que á esa misma fecha y mediante la aceptacion de la herencia queda la propiedad de de ésta fijada en la persona del aceptante (artículo tres mil trescientos cuarenta y cuatro y concordantes del Código Civil).

Que, por consiguiente, doña Juana C. de Machado y doña Fernanda M. de Maldonado, han podido enajenar legalmente los bienes ó derechos comprendidos en la herencia de don Casimiro Machado que aceptaron, y surtir el acto de la enajenacion los efectos que llevarían aparejados los ejecutados por el causante mismo cuya persona continúan (artículo tres mil cuatrocientos diez y siete, Código Civil).

Que la escritura pública de foja doscientas sesenta y seis, prueba que las mencionadas doña Juana y doña Fernanda enajenaron á favor del doctor Olegario Machado, el terreno que don Laureano Diaz trasmitió á favor de don Casimiro Machado, lo que tampoco se discute, estando ambas partes conformes en reconocer la verdad del hecho.

Que en mérito de las precedentes consideraciones, no puede sinó haberse por cierto que radican hoy en el citado doctor Olegario Machado los derechos que sobre la suerte denominada «Lonja de Diaz» había conservado don Laureano Diaz á la época de la trasmision por él hecha de esos derechos á favor de don Casimiro Machado.

Que, así la cuestion, queda reducida á investigar ó apreciar, si el terreno situado al norte de la calle Tres de Febrero y que se designa con las letras *a*, *b*, *c*, del plano de foja ciento veinticinco, materia del pleito, segun la sentencia de foja doscientas treinta y cinco, está ó no comprendido en la trasmision hecha por Diaz á favor de Machado.

Que los términos explícitos de la escritura pública de foja doscientas sesenta y ocho, otorgada por Diaz á favor de Machado, dan á la suerte denominada «Lonja de Diaz», la extension de doscientas varas de frente, equivalente á ciento setenta y

tres metros y veinte centímetros, con fondo hasta dar con terrenos de don Bruno Vazquez, limitada al Sud con la propiedad de don Juan José Benegas, y al Oeste con el citado don Bruno Vazquez, lo que se desprende, en cuanto al último, la designacion de los demás linderos.

Que los términos de esa escritura no permiten dar á la cosa enajenada una ubicacion que la coloque al norte de don Bruno Vazquez, y separada de la propiedad de Benegas por dos propiedades intermediarias, como lo pretende el demandante.

Que tanto menos puede admitirse esa separacion, cuanto que consta que las suertes de tierras denominadas «Lonja de Benegas» y «Lonja de Diaz», fueron parte de un todo de que se desprendió la propietaria, vendiendo sucesivamente las dos fracciones con frente al Este y separadas por línea Este-Oeste, quedando así la una de las dos fracciones lindera respectivamente al Norte ó al Sud, segun que se trate de la trasmitida á Benegas ó de la trasmitida á los antecesores de Diaz.

Que, entretanto, el informe pericial de foja doscientas cincuenta y dos, coloca entre Benegas y Diaz dos suertes de terreno con frente al rio Paraná de cincuenta y ocho varas la una, equivalente á cincuenta metros con doscientos ochenta y dos milímetros, y cincuenta varas la otra, de Sud á Norte, equivalente á cuarenta y tres metros con treinta centímetros, separando así aquellas suertes con un terreno intermedio que mide en conjunto ciento ocho varas, equivalente á noventa y tres metros con quinientos veintiocho milímetros.

Que no se registra en los autos documento alguno fehaciente que sirva de base al mencionado dictámen pericial, de modo que los peritos, al apartarse de las designaciones contenidas en las escrituras que sirven de título al demandante, han obrado sólo de referencia á antecedentes que ellos dicen conocer y la apreciacion de cuyo mérito es de resorte judicial.

Que aun de referencia á dicho dictamen, se ve que los peri-

tos ubican las cincuenta y ocho varas de frente al Este, equivalente á cincuenta metros con doscientos veintiocho milímetros, que atribuyen á los sucesores de Piñero en virtud de una ubicacion que dicen se hizo en mil ochocientos nueve, separando las suertes de Benegas y de Diaz que debieran estar unidas; observándose que en cuanto á las cincuenta varas de frente al Este, equivalentes á cuarenta y tres metros con treinta centímetros, que colocan para Bruno Vazquez, entre Piñero y Diaz, no hacen valer en concreto operacion ó acto anterior que debiera servirle de precedente, pues se limitan, al respecto, al contesto general contenido á fojas doscientas cincuenta y cinco y doscientas cincuenta y seis de su informe, despues de haber hecho constar que no era allí, sino en otra parte donde debieron estar ubicados los sucesores del expresado Vazquez.

Que los antecedentes en que se basan los peritos recordados consistentes en la tambien recordada mensura del año mil ochocientos nueve (foja doscientas cincuenta y cinco) y en el acuerdo á que dicen llegaron los propietarios en mil ochocientos cincuenta y cinco (foja doscientas cincuenta y seis), están desautorizadas por las convenciones y designaciones contenidas en el instrumento público otorgado por Diaz á favor de don Casimiro Machado, en el año de mil ochocientos cincuenta y siete, ó sea con fecha posterior á los actos invocados por los peritos, puesto que segun ese instrumento el terreno á que la enajenacion comprobada por él se refiere, no sólo no está limitado al Sud por don Bruno Vazquez, sinó que la propiedad de éste debe encontrarse al Oeste, conservándose á Benegas como colindante al primero de esos rumbos, lo que no se explica, si fuera verdad que Diaz había convenido en aceptar la interposicion de otras propiedades entre la de él y la de Benegas, y mucho menos que entre esas propiedades estuviera lindando inmediatamente la de Bruno Vazquez, á quien se daba con mencion expresa una ubicacion distinta.

Que los instrumentos públicos hacen plena fé entre las partes, tanto sobre las convenciones, disposiciones, etc., que contengan, como sobre las enunciaciones de hechos directamente relativos al acto jurídico que forma su objeto principal (artículos novecientos noventa y cuatro y novecientos noventa y cinco del Código Civil y ley ciento catorce, título dieciocho, partida tercera), sirviendo así la citada escritura de foja doscientas sesenta y ocho para acreditar los derechos del demandante en lo que respecta á la cosa, que hubo voluntad de adquirir y trasmitir, ya que, por otra parte, no se ha probado que los contrayentes hubieran obrado bajo la influencia de un error de hecho reparable en cuanto á la ubicacion del bien enajenado.

Que comparando el informe pericial de foja doscientas cincuenta y dos con las designaciones de la escritura de foja doscientas sesenta y ocho, bien se observa que aquel informe no corresponde á esas designaciones, de tal suerte, que resulta claro que el terreno que demanda el actor, está fuera de los límites dentro de los que debía estar encerrado el adquirido por don Casimiro Machado, y que fué trasmitido por los herederos de éste al doctor Olegario Machado, segun las conclusiones á que dicha escritura permite arribar.

Que corresponde al demandante por reivindicacion la prueba del derecho en que basa su accion, de modo que, en defecto de esa prueba, debe ser absuelto el demandado, aunque éste no justificase su derecho á poseer (artículo dos mil trescientos sesenta y tres del Código Civil y ley veintiocho, título dos, partida tercera).

Que aunque la escritura en que funda el demandante su derecho es anterior á la posesion del demandado, no puede hacerse valer á su favor, en el caso, la disposicion del artículo dos mil setecientos noventa del Código Civil, porque la citada escritura, *per se*, no se aplica en realidad al inmueble poseído por el demandado á que se refiere la demanda.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja doscientas setenta y cinco, absolviéndose al demandado de la demanda entablada. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXI

Don Pedro Firpo contra la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario; sobre daños y perjuicios

Sumario. — 1° Las responsabilidades de las empresas de ferrocarril emergentes de actos ilícitos se fundan en sus propias faltas, ó en los hechos de accion ú omision de sus empleados; y por tanto no puede hacerse responsable á una de ellas por los daños causados por omision de los empleados de otra, aunque se trate de empalmes en que aquélla use de la vía de ésta.

2° La disposicion especial que considera á las empresas combinadas como una sola, se refiere á las contrataciones en materia de transportes, y no es aplicable á dichas responsabilidades.

Caso. — Lo explica el.

Fallo del Juez Federal

Autos y vistos: los promovidos por don Pedro Firpo contra la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario sobre indemnizacion de daños y perjuicios; de su estudio resulta:

Que don José R. Perez con poder bastante del expresado don Pedro Firpo se presentó al juzgado entablando demanda contra la citada empresa por cobro de daños y perjuicios, exponiendo para fundarla, que con fecha 30 de Octubre de 1895, poco despues de las siete de la mañana, su representado se dirigía con un carro por la calle de Junin, en direccion al rio, con el objeto de extraer materiales de un corralon de pertenencia de las obras de salubridad: que delante de él iban tambien con sus carros y con idéntico fin, los individuos Juan Garrini y Juan Bidone, los que llegados á la interseccion de esa calle con la via férrea que atraviesa el Paseo de Julio, no tuvieron inconveniente en pasarla, pues estaban las barreras levantadas, en el paso á nivel, y no se encontraban los guarda vías en su puesto.

Que ambos lo salvaron sin dificultad y sin encontrar indicio alguno de peligro, siguiendo su ruta Firpo á continuacion inmediata de aquellos; atravesó igualmente el paso, pero, que en el momento y encontrándose su carro aún sobre los rieles de la vía, fué atropellado por una máquina de la empresa citada, cuyo silbato no se había hecho sentir, la que arrastraba un convoy de pasajeros procedentes del Rosario.

Que el choque despedazó el carro y arrojó á Firpo á diez metros de distancia, sufriendo la fratura de dos costillas y de la clavícula del costado izquierdo, con pérdida del conocimiento.

Que su accion se basa en las disposiciones de la ley nacional de ferrocarriles y en las de los artículos 1078, 1083, 1009 y 1113 del Código Civil perfectamente aplicables al caso.

Que pide se condene á la empresa demandada al pago de la suma de 26.450 pesos moneda nacional, con más sus intereses y costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, el representante de la compañía del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, contestó exponiendo:

Que el hecho que motivó la demanda no es imputable bajo ningun concepto á la compañía que representa, sinó á la propia negligencia del demandante, el que atravesó las vías sin poner atencion alguna á la aproximacion del tren, y á la falta de los guardavías, empleados y dependientes de la empresa del Ferrocarril Central Argentino y no de su representado como se asevera.

Que es notorio que la empresa que él representa hace uso para llegar á las estaciones « Retiro » y « Central » de las vías de uso comun á cargo del Ferrocarril del Norte hoy Central Argentino, á cuyas vías se unen las del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, desde el empalme en Palermo chico, en virtud de lo dispuesto por el gobierno de la provincia de Buenos Aires, en decreto de 29 de Julio de 1875.

Que de acuerdo con lo dispuesto en ese decreto, los empleados encargados del servicio de las barreras del paso de la calle de Junin, pertenecen á la empresa del Ferrocarril Central Argentino contra quien ha debido entablar su acusacion el actor.

Que niega la afirmacion del demandante de que el maquinista que dirigía el tren que chocó con el carro de Firpo no tocó pito, pero que en el supuesto de que esa omision hubiera existido, ella no implicaría la responsabilidad de la empresa que represento por cuanto el movimiento de los trenes se anuncia en la seccion donde ha ocurrido el accidente motivo de este juicio, por medio de campanillas eléctricas, cuyo cuidado y manejo está tambien á cargo de los empleados del Ferrocarril Central Argentino.

Que finalmente, y no obstante lo expuesto, desconoce los daños y perjuicios que el actor pretende haber sufrido, como tambien la legitimidad y el monto de las sumas denunciadas.

Pide se le absuelva de la demanda con costas.

Que recibida la causa á prueba por autos de foja 15 se ha producido la de que informa el certificado del actuario corriente á foja 71 vuelta.

Y considerando: Que ante todo es preciso distinguir en el presente caso dos cuestiones distintas que se presentan: 1ª la de hecho consistente en la produccion del accidente en que se basa la demanda de la referencia, y 2ª la de derecho, que surge de la argumentacion formulada por la parte demandada, fundada en que con arreglo á lo dispuesto por decreto del Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires de fecha 29 de Julio de 1875, no le compete responsabilidad alguna, en ocasion del hecho generatriz de la demanda.

Que en cuanto á la cuestion de hecho de la prueba rendida en autos, se desprende de la comprobacion del accidente, que ha motivado este pleito, es decir la produccion del choque del tren del Ferrocarril Central Buenos Aires y Rosario con el carro de que era conductor Pedro Firpo.

Que de la misma prueba rendida aparece como causa ocasional del accidente, el hecho del abandono de las barreras del paso á nivel existente en la interseccion de las calles Junin y Paseo de Julio, pues, aquéllas estaban levantadas en el momento que atravesaba Firpo con su carro y los guardabarreras estaban ausentes.

Que, además, en la inspeccion ocular practicada por el infrascrito, se ha constatado la circunstancia alegada por el actor segun la cual, la existencia de un espeso bosque que hay en ese punto de la vía impide ver á la distancia los trenes que se aproximan á ese punto.

Que, por otra parte, la falta del silbato contribuiría á facilitar

la accion del hecho, desde que dadas las circunstancias antes apuntadas, es del todo verosímil que no se creyera en la proximidad de tren alguno, y desde que el hecho de existir servicio de campanillas eléctricas, no basta para prevenir al público de la proximidad de un tren, si no en tanto en cuanto los guardabarreras, reciben el aviso respectivo y cierran los pasos á nivel, cosa que como queda ya establecido, no ha ocurrido en el caso *sub-judice* en que los guardabarreras abandonaron el cuidado de las barreras y éstas estaban levantadas cuando pasó Firpo con su carro; que así y en mérito de estas circunstancias aparece claramente que el accidente se produjo como consecuencia de la negligencia del maquinista que no hizo silbar á la máquina y como consecuencia de la misma negligencia de los guardabarreras que habían desaparecido de ese paso á nivel designado dejando levantada la barrera.

Que en cuanto á la cuestion de derecho que puede plantearse en la siguiente forma : la existencia del decreto del Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires de 29 de Julio de 1875, produce como consecuencia necesaria, la irresponsabilidad de toda empresa ferrocarrilera por accidente que ocurra entre las estaciones de Palermo chico y Retiro, cualesquiera que fueran las causas productoras de esos accidentes; que para dar solucion acertada á esta cuestion, debe tenerse muy presente, que por aquella disposicion emanada del Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, sólo se estableció que el cuidado de la vía entre los límites citados, quedó á cargo del Ferrocarril del Norte hoy Central Argentino, que esta sola circunstancia, no puede pretenderse que excluya en absoluto la responsabilidad de todas las empresas que se sirven de la vía comun, siempre que ocurra, como en el caso presente, que se haya producido el accidente, por negligencia de sus empleados y sin que se tomaran ni observaran todas las precauciones exigidas por la ley y reglamento sobre ferrocarriles, que rigen hoy.

Que dada la solidaridad existente entre las empresas combinadas, que se sirven de vías comunes, no es dable á la del Ferrocarril Central del Rosario y Buenos Aires pretender exonerarse de la responsabilidad que le cabe por el accidente que ha ocasionado este litigio.

Quedándole en todo caso á salvo las acciones que creyera tener para hacerlas valer donde, cuando y contra quien creyera corresponder en derecho.

Que en cuanto al monto de lo cobrado, resulta fundada la partida de gastos profesionales ocasionados por la curacion de Firpo, que atendiendo á la posicion social de éste y que no ha quedado del todo inutilizado para el trabajo es equitativo fijarla en la suma de cinco mil pesos nacionales.

Por estos fundamentos y los concordantes de los escritos de demanda de foja 2 y alegato de bien probado de foja 73, de la parte actora, definitivamente juzgando fallo, que debo condenar, como en efecto condeno, á la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, á abonar á don Pedro Firpo, la suma de 5000 pesos moneda nacional de ley, en el término de diez días con más la suma gastada en honorarios médicos, que asciende á 1400 pesos de igual moneda y las costas del juicio.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 15 de Abril del año 1898.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun lo afirma el demandado y se comprueba por el informe de foja cincuenta y siete expedi-

do por la Direccion general de ferrocarriles, los puestos de guardabarrera, desde Palermo chico hasta Central estaban comunicados directamente por medio de aparatos eléctricos, manteniéndose ese servicio hasta la estacion Retiro, después de suprimida la estacion Central, lo que no se contesta por el demandante.

Que el paso de la vía férrea por la calle Junin, lugar en que se ha producido el accidente que ha motivado esta causa, está comprendido entre Palermo chico y Retiro, ó lo que es lo mismo lo está entre los puestos de guardabarreras comunicados directamente por medio de aparatos eléctricos.

Que con arreglo al artículo ochenta y ocho del reglamento general de ferrocarriles, las señales por medio de silbato que deben hacerse al aproximarse un tren á los pasos á nivel pueden ser suprimidos cuando los puestos de guardabarrera se hallen en las condiciones expresadas en los considerandos precedentes.

Que esa disposicion reglamentaria ha venido á fijar las reglas á observarse sobre señales obligatorias en el caso previsto en ella en virtud de lo dispuesto en el artículo cien de la ley de ferrocarriles nacionales del 24 de Noviembre de 1891.

Que en consecuencia, ya sea que cuando se produjo el accidente, el tren haya anunciado su proximidad al paso á nivel de la calle de Junin por medio de silbatos, ó ya sea que no haya empleado esas señales, no podría imputarse, en el segundo de esos casos, falta que responsabilizase esa empresa demandada, desde que esas señales no le eran obligatorias.

Que en mérito de las precedentes consideraciones es verdad que el demandante no puede fundar su demanda en el hecho de no haberse anunciado con silbato la proximidad del tren.

Que dadas las constancias de autos, está fuera de duda que las barreras estaban abiertas en el momento en que se produjo el accidente y no puede sinó admitirse tanto que esa circuns-

tancia importa una omision en el cumplimiento de los deberes elementales del servicio, con arreglo á las disposiciones de los incisos quinto y octavo, artículo quinto de la ley general de ferrocarriles, y con la razon y propósito de los establecimientos de barreras en condiciones de abrirse y cerrarse oportunamente, como que ella ha ocasionado dicho accidente, no siendo ni discutible que éste no se hubiera realizado si el paso á nivel hubiera estado debidamente cerrado, impidiendo de esa manera que el demandante atravesase la vía con su carro.

Que sobre la base de ese antecedente, reconocido como hecho por ambas partes, hay que apreciar la cuestion y resolver si comporta responsabilidades para con la empresa demandada.

Que segun se comprueba con el informe de la Direccion de Ferrocarriles, de foja cincuenta y siete, y con la confesion del demandante, de foja cincuenta y dos vueltas, los guardas encargados de las barreras en el paso á nivel de la calle Junin son empleados de la empresa del Ferrocarril Central Argentino, lo que se corrobora por la declaracion del testigo Gabici á foja veintitres.

Que el citado informe de la Direccion de Ferrocarriles, expresa igualmente ser cierto que la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario hace uso para llegar con sus trenes á las Estaciones Retiro y Central, de las vías de uso común á cargo del Ferrocarril Central Argentino, á cuyas vías se unen las vías del Rosario desde el empalme Palermo chico.

Que resulta así probado que el servicio de guardabarrera en el paso á nivel de la calle Junin está á cargo del Ferrocarril Central Argentino y que es por medio de empleados de éste que se hace ese servicio.

Que las responsabilidades de las empresas de ferrocarriles emergentes de acto ilícito, tienen sus fundamentos en sus propias faltas ó en los hechos de accion ó omision de sus empleados, de conformidad con los artículos 1109 y 1113 del Código

Civil y con las disposiciones especiales de los artículos sesenta y ochenta y tres de la ley general de ferrocarriles.

Que el accidente que ha causado el daño al demandante no es imputable á falta alguna de la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, que se limitó á hacer correr sus trenes en las condiciones reglamentarias (art. 1071 del Código Civil), ni tampocoá sus empleados, puesto que no eran suyos sinó del Ferrocarril Central Argentino los que han ocasionado ese accidente por mal servicio en el cuidado de las barreras.

Que aunque es verdad que pesa sobre todo ferrocarril el deber de establecer la guardia y servicio de barreras, no es menos cierto que ese deber no se refiere sino á sus propias líneas y que tratándose de empalmes, aun en el punto de interseccion, no es de las varias empresas que usen de la vía si no de una sola, de la que depende el empleado encargado de hacer á los trenes de ambas vías las señales necesarias para evitar choques ó contratiempos en el servicio.

Que la disposicion del artículo sesenta y cuatro de la ley general de ferrocarriles, segun la que las empresas combinadas deben ser consideradas como una sola empresa, no puede invocarse en lo que á responsabilidad por hechos ilícitos se refiere, porque esa disposicion es especial para los efectos de la contratacion en materia de transportes limitándose por tanto á esos efectos.

Por esto, se revoca la sentencia apelada de foja 101 absolviendo en consecuencia al demandado de la demanda. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXII

Don Sebastian Triacca contra el doctor don Joaquin Cullen sobre venta de un inmueble

Sumario. — El comprador tiene derecho de pedir la resolucion de la venta, si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, y no está obligado á esperar que cese la imposibilidad en que el vendedor se halla para verificar por de pronto la entrega.

Caso. — Resulta del

Auto del Juez Federal

Paraná, Mayo 31 de 1893.

Vistos y resultando: Que en 12 de Octubre de 1889 don Sebastian Triacca vendió al doctor don Joaquin M. Cullen por escritura pública, foja... los derechos y acciones que le pertenecían y había adquirido de la iglesia parroquial á la propiedad de un terreno situado en esta ciudad, compuesto de 143 metros y 756 milímetros de frente á la calle Gualeguaychú con todo el fondo que existe hasta llegar á la calle Federacion y linda al norte, con esta calle; al sud, con la de Gualeguaychú; al este calle por medio con doña María Brian, y al oeste calle por medio

con don Santos Velasco, quedando excluída de esta venta una fraccion de 17 metros y 32 centímetros de frente por 43 metros 30 centímetros de fondo que pertenece á los señores Carbó. El área que se vende consta de 3386 metros y 714 milímetros cuadrados y el precio de que se da por recibido el vendedor 25.000 pesos moneda nacional de curso legal, quedando á cargo del comprador practicar las diligencias necesarias hasta que la Municipalidad de esta ciudad le escriture en propiedad el terreno.

Por documento privado de la misma fecha de 12 de Octubre, corriente á foja 85, que el comprador y vendedor reconocen, se modificó este contrato, estableciéndose que el vendedor no había recibido los 25.000 pesos de que habla la escritura anterior, sino solamente 7000 pesos, y fijándose como precio verdadero un peso y treinta centavos por vara cuadrada, el que se liquidaría para pagarse el resto sobre el área total que resulte después que el comprador requiriese de la municipalidad la escrituracion en propiedad del terreno y lo hiciese medir judicialmente. Allí mismo se establece como obligacion prévia del vendedor, entregar la posesion al doctor Cullen para que se le obligue á practicar en un plazo dado las diligencias necesarias á fin de obtener de la Municipalidad la escrituracion en propiedad del terreno vendido, y poder él cobrar la parte de precio que se le adeudaba.

Corrido el traslado al demandado, éste contesta, diciendo: Que Triacca no había cumplido por su parte la obligacion que era prévia en este contrato de entregarle la posesion del terreno vendido, por lo que tampoco podía demandarle el cumplimiento de los que él había tomado á su cargo.

Entra en seguida á la cuestion, afirmando que él hizo ante la Municipalidad las diligencias conducentes á obtener la escrituracion como era convenido, y fué con ocasion de ellas que pudo descubrir que Triacca no tenía derecho á toda la área de 13.386 metros y 714 milímetros cuadrados; pues que dentro

de los límites del terreno vendido había una fraccion de 2884 metros cuadrados de propiedad del señor Parera.

Que este hecho lo puso en conocimiento de Triacca quien en su carta contestacion que acompaña á fojas... lo ratificó haciendo á la vez la historia del título de Parera, segun lo cual resulta ser de fecha anterior al de Triacca, pues data del año 1867, y haber sido poseído por su propietario.

Que despues de esta confesion del mismo Triacca, que le demostró la inutilidad de seguir haciendo gestion, fué que, en uso del derecho que le acuerda al comprador el artículo 1345 del Código Civil, manifestó á Triacca por carta de 27 de Octubre cuya copia presenta, que desistía de la compra, pues la difencia de la área vendida y la que resulta, excedía de un vigésimo de la área designada en el contrato.

Agrega, que á más del título de Parera preexistente, resulta que la Municipalidad que en un principio estaba decidida á escriturar una parte del terreno en virtud de la concesion de Triacca ha escriturado en propiedad gran parte de él á los señores Angel Grippo, herederos Guido, Doroteo Balbarrey, Meliton Rivera, Juan N. Sosa, Luis Machi y José M. Palma hecho que consta por la protesta publicada por el mismo Triacca en 23 de Marzo de 1891.

Que la imposibilidad en que Triacca se encuentra de darle la posesion del terreno vendido, lo decide á ejercitar el derecho que le acuerda el artículo 1413 del Código Civil, de pedir la devolucion de los 7000 pesos entregados á cuenta de precio con sus intereses.

A la contrademanda contesta Triacca que del contrato modificado por la carta de 12 de Octubre de 1889, resulta que vendedor y comprador ignoraban la verdadera área del terreno vendido, y si se expresó la de 13.386 metros y 714 milímetros, fué con referencia al boleto de la Curia y para que se entendiese que si había mayor área, el exceso no se comprendía en la

venta por no pertenecer al vendedor; y fué por esta razon que en la carta aludida se consignó que el área verdadera resultaría de la mensura judicial que haría practicar el doctor Cullen, y por esto tambien que él sólo vendía las *acciones y derechos* que tenía á la propiedad del terreno y si aun no se conoce la área verdadera es porque el doctor Cullen no practicó las diligencias que tomó á su cargo y que debían preceder á la mensura que daría la extension verdadera.

Que él por su parte cumplió, poniendo al representante del comprador en condiciones de tomar la posesion, y si no lo hizo, él sólo debe culparse; aparte de que ha ejercitado actos que demuestran que se encuentra en la posesion, como son las gestiones que dice haber hecho ante la Municipalidad.

Niega que el comprador pueda usar en este caso el derecho que concede el citado artículo 1413, aunque no hubiese recibido la posesion; porque tratándose de la venta de un inmueble á plazo, sólo puede ejercitar el derecho consagrado por el artículo 1422.

Que nada arguye en su contra la protesta contra las enajeciones de la Municipalidad, la que sólo fué hecha por la necesidad de asegurar sus derechos por la parte de precio que aún se adeudaba.

Que ninguna pretension podía fundar Cullen en la diferencia de área, porque en el contrato no se determinó área, la que sólo podría conocerse por la mensura segun la carta citada de 12 de Octubre; y demuestra esta intencion de los contratantes la autorizacion que el comprador dió á su representante de arreglo con la Municipalidad en carta de 9 de Abril de 1890.

Que fué en vista de este empeño de arreglar con la Municipalidad manifestado por el doctor Cullen que él se mostró conforme en recibir menos precio para facilitarle la admision de lo propuesto por la Municipalidad á Erausquini, no porque él reconociese la legitimidad del título de Parera y su ubicacion.

Que ningun valor tiene la carta de 27 de Octubre de 1890 conocida por él recien en Abril, á la cual él contestó inmediatamente, diciendo á Cullen que su conformidad con lo que quería escriturar la Municipalidad no significaba reconocimiento de no tener él más derecho que á 10.502 metros.

Abierta la causa á prueba sobre los punto fijados en el auto de foja... Triacca rinde la que corre de foja... y Cullen la de foja...

Y considerando: Que una cláusula convenida en el contrato bilateral de foja... modificado á foja... y reconocida por los contratantes que Triacca se obliga ante todo á entregar á Cullen la posesion del inmueble cuyas acciones y derechos le vende.

Que la posesion de los inmuebles sólo puede adquirirse, y por lo tanto, la tradicion de ella sólo puede hacerse por actos naturales del que la entrega con asentimiento del que la recibe y actos materiales de éste ó vice-versa (artículo 2379 del Código Civil), no siendo bastante la declaracion del tradente de darse por desposeído ó dar al adquirente, por desposeído ó de dar al adquirente la posesion (art. 2378, segunda parte, Código citado).

Que aplicada esta doctrina al caso sometido á juicio se ve que la carta dirigida por Triacca al doctor Villarruel, representante de Cullen, fojas 92 y 93, declarándole que le hace entrega del terreno, no es bastante por sí sola para que la tradicion de la posesion se considere legalmente hecha, mayormente cuando no consta que el doctor Villarruel la tomase.

Que aún haciendo extensiva á los inmuebles la doctrina de Maynz, de que no hay necesidad del contacto para adquirir la posesion cuando hay la posibilidad física de tomar la cosa y disponer de ella, en el caso en cuestion no hay términos hábiles para aplicarse porque el adquirente señor Cullen no estaría en la posibilidad de ocupar y disponer del terreno por encontrarse una parte de, él más de 2000 metros cuadrados ocupado por un ter-

cero, el señor Parera con título, segun lo declara el mismo vendedor señor Triacca en carta reconocida de foja... « Para que se juzgue hecha la tradicion de los inmuebles no estando el adquirente en la tenencia de ellos, dice el artículo 2383 del Código Civil, es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesion ». Ni basta decir que Cullen pudo ocupar la parte libre del terreno vendido porque nadie está obligado á aceptar el cumplimiento parcial de las obligaciones cuando hay un solo deudor y un solo acreedor (artículo 673 del Código citado).

Que las gestiones que el doctor Cullen hizo ante la Municipalidad para obtener la escrituracion, no implican que él tomase ó se diese por recibido de la posesion, como se pretende sostener, porque esas gestiones no constituyen el ejercicio de la posesion como no lo constituye el hecho mismo de escriturar y bien puede y aun debe hacerlos el cesionario que no es poseedor y aspira á serlo.

Que no habiendo entregado Triacca la posesion del terreno vendido al comprador, como queda demostrado y no prometiendo tampoco entregarla, siendo ésta la primera obligacion á ejercitarse en el contrato bilateral convenido, no ha podido demandar á Cullen por el cumplimiento de las que por el mismo contrato tomó él á su cargo, segun el artículo 1201 del Código Civil.

Considerando en cuanto á la reconvencion que : el contrato consignado en escritura de foja... no es el de compra-venta del inmueble que forma su objeto, sino de cesion de las acciones y derechos á la propiedad de él, por cuanto allí mismo el vendedor señor Triacca dice que no ha sido escriturado en propiedad, teniendo por único título que entrega al comprador el boleto de la Curia de foja... y la transacción de ésta con la Municipalidad, relacionadas en la escritura del contrato, y por la misma razon él sólo vende sus acciones y derechos á la propiedad del inmue-

ble y el comprador señor Cullen á su vez se obliga á hacer las gestiones necesarias hasta obtener la escrituracion.

Que tratándose de una cesion por precio estimado en dinero le son aplicables las disposiciones legales que rigen el contrato de compra-venta, así somo los que son propios de cesion de créditos ó acciones (artículo 1435 del Código Civil).

Que el artículo 1345 de la compra-venta del Código Civil, resuelve que si la venta del inmueble se ha hecho con indicacion de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida... y resultase un exceso ó defecto de un vigésimo de la superficie expresada por el vendedor, el comprador puede dejar sin efecto el contrato.

Que el caso que se juzga es precisamente el previsto por esta disposicion legal, por cuanto la venta ó cesion es de las acciones y derechos á un inmueble determinado por sus límites, el que dice el vendedor contener una superficie de 13.386 metros con 714 milímetros cuadrados y se fija el precio de venta en un peso treinta centavos la vara cuadrada, segun lo que resulta de la mensura judicial.

Que la interpretacion que da Triacca á los términos usados para fijar el precio de venta en la carta de 12 de Octubre, á saber: que la área era ignorada y lo vendido sólo lo que resultase en cualquier cantidad no se deduce del contrato en su conjunto, pues para que la carta aludida hubiese dejado sin efecto la fijacion de área que el vendedor hizo en el contrato de foja...., bastaba que en ella se dijese que el precio se liquidaría á un peso y treinta centavos segun lo que resulte de la mensura, porque esta expresion sólo consagra el derecho que todo comprador por medida tiene de verificar la cantidad antes del pago para no pagar sino lo que haya realmente, y ésto sin perjuicio del derecho de desistir que le acuerda la ley, segun sea el exceso ó diferencia que resulte.

Para que este derecho, pues, se considerase renunciado por el

comprador y suprimida la fijacion de área hecha por el vendedor, era necesario haber agregado en la carta de 12 de Octubre que el precio se pagaría por lo que resulte en *cualquier cantidad* ó bien que allí mismo se hubiese dicho que el vendedor ignoraba por completo el área del inmueble vendido.

Que esto establecido, ya se tome como la área verdadera del terreno vendido los 16.385 metros que resulten de la mensura municipal menos los 1302 metros cuadrados que le atribuye la misma á la fraccion de Carbó, esto es, 15.083 metros cuadrados, ó ya la de 13.386 metros cuadrados que le da Triacca en la escritura al terreno de propiedad de don Alejandro Parera con título de 1867, mucho anterior al boleto de Triacca, como lo reconoce éste mismo en su carta de foja 44, da una área de 2884 metros con 44 centímetros cuadrados; y deducida esta cantidad como debe deducirse por pertenecer á tercero quedarían á lo más en 12.199 metros, lo que determina un defecto de área de 1185 metros cuadrados, más del vigésimo de la expresada por el vendedor en el instrumento del contrato.

Que la objecion de que las fracciones enajenadas á terceros no puede decirse que no pertenezcan á Triacca, mientras no recaíga decision judicial que así lo declare provocada por el concesionario, si bien es atendible en cuanto á las enajenaciones hechas por la Municipalidad de fracciones del mismo terreno con posterioridad á la transaccion con la Curia y á la cesion, ella no procede respecto del título de propiedad de Parera que no emana desde del mismo deudor cedido, es de origen anterior con mucho al de Triacca y éste mismo así lo confiesa y reconoce en su carta citada de foja... porque el cesionario en ningun caso está obligado á escutir los bienes terceros ni á hacer gestiones contra ellos antes de recurrir contra el cedente, y respecto de él rige la doctrina del artículo 1413 de la compra-venta del Código Civil, segun lo cual, si el vendedor no puede entregar la cosa vendida (y en este caso no puede hacerlo por no

estar íntegra el área), el comprador no está obligado á expresar *que cese la imposibilidad y puede pedir la devolucion del precio pagado.*

Que lo mismo sucedería aunque no se hubiese fijado la área por el vendedor, porque siendo la cosa vendida un inmueble determinado por sus límites y sin más exclusion que la fraccion de Carbó, la existencia del título de propiedad de Parera dentro de esos límites con posesion del propietario confesada por Triacca, hace imposible que éste cumpla la obligacion de entregar la cosa vendida, pues la entrega de una parte no es la entrega de la cosa misma, y entónces siempre es de aplicacion la doctrina del citado artículo 1413.

Que el artículo 1422 del Código Civil invocado por Triacca es absolutamente inaplicable á la cuestion, pues él supone el caso en que el comprador de un inmueble á crédito pretende la entrega de la cosa comprada, y el artículo resuelve que sólo puede exigirla haciendo depósito judicial del precio.

Considerando en cuanto á los intereses: que el derecho que ejercita el comprador es el de disolucion de contrato que le acuerda el artículo... por resultar defecto de área de un vigésimo, si se deduce la propiedad de Parera y exceso si se incluye; que, este hecho no puede atribuirse á culpa ó morosidad del vendedor, por lo que no es á su cargo el pago de intereses como lo sería si se hubiese optado por su cumplimiento.

Por estas consideraciones declaro que el doctor don Joaquín Cullen tiene derecho á desistir del contrato de foja 40 á 42 y foja 85 vuelta, y en consecuencia, lo doy por disuelto y sin efecto alguno, debiendo devolver don Sebastian Triacca al expresado señor Cullen los 7000 pesos recibidos por razon de ese contrato, sin especial condenacion en costas por no existir temeridad de parte del vencido.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun lo expresa la escritura de foja cuarenta y lo confiesa el demandante contestando á foja ciento veintiseis á la primera de las posiciones de foja ciento veinticuatro el terreno á que se refiere la enajenacion hecha por el actor Triacca á favor del demandado doctor Cullen está limitado á todos rumbos por calles públicas, abrazando así la superficie comprendida dentro de esas calles con la sola excepcion del terreno de diecisiete metros treinta y dos centímetros de frente por cuarenta y tres metros, treinta centímetros de fondo que se excluyó expresamente de la enajenacion reconociéndose pertenecer á los señores Carbó.

Que el mérito concordante de la carta de foja cuarenta y tres reconocida por el demandante y del informe de foja ciento treinta y dos vuelta permite dar por averiguado que con anterioridad á la venta hecha por Triacca á Cullen había dentro del área comprendida en la enajenacion ó sea la demarcada por las calles que la limitaban una superficie escriturada á favor de don Alejandro Parera mucho mayor que la excluida en la venta.

Que no sólo Parera se consideraba propietario de esa superficie sinó que era reconocido como tal por la municipalidad resultando del plano de foja ciento treinta y tres que el terreno á que se refiere el título del mencionado Parera consta de cincuenta y cinco metros, treinta centímetros en el costado Oeste, cincuenta y cinco metros en el costado Este, sesenta y cinco metros en su frente al Sud, sobre la calle Gualeguaychú, y setenta y ocho metros con setenta centímetros en la línea Norte, estando comprendido dentro de ese terreno el de metros diecisiete con treinta

y dos centímetros de frente por metros cuarenta y tres con treinta centímetros de fondo que se excluyó de la enajenacion hecha por Triacca á favor de Cullen como perteneciente á los señores Carbó.

Que la comparacion entre la superficie excluida y la que realmente se comprende en el título de Parera demuestra que dentro de los límites fijados en la enajenacion á favor de Cullen existía una porcion relativamente considerable de terreno incluida en la venta cuya propiedad pertenecía á otro ó que por lo menos se atribuía á un tercero con asentimiento de la municipalidad.

Que ese estado de cosas ponía á Triacca en la imposibilidad de hacer entrega de la totalidad de la cosa comprendida en la enajenacion porque para que haya tradicion legal de un inmueble es necesario que el inmueble esté libre de toda otra posesion y porque dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre la misma cosa (artículos dos mil trescientos ochenta y tres y dos mil cuatrocientos uno del Código Civil).

Que es evidente que el comprador tiene derecho de pedir la resolucion de la venta si el vendedor no entrega la cosa al tiempo fijado en el contrato, así como que no está obligado á esperar en caso de hallarse imposibilitado por de pronto el vendedor para verificar la entrega que cese la imposibilidad de este (artículos mil cuatrocientos doce y mil cuatrocientos trece del Código Civil).

Que como lo establece la sentencia apelada, los efectos del contrato celebrado entre Triacca y el doctor Cullen deben juzgarse por las disposiciones sobre el contrato de compra-venta en cuanto no fuesen del caso las especiales relativas á la cesion de créditos (artículo mil cuatrocientos treinta y cinco del citado Código).

Que en consecuencia y aún cuando Triacca pudiera promover pleito contra Parera y vencerlo sobre todo el terreno excedente

de los diecisiete metros con treinta y dos centímetros de frente por cuarenta y tres metros con treinta centímetros de fondo excluidos de la enajenacion que hizo á favor de Cullen éste no estaría obligado á esperar la terminacion del litigio y usaría de un derecho pidiendo la resolucion del contrato.

Que ese estado de cosas aceptado por Triacca, á los efectos de sus relaciones con Cullen, como se ve en la carta de foja cuarenta y tres no ha experimentado modificaciones observándose que á la época de la demanda no sólo existía el terreno escriturado á Parera dentro del comprendido en el contrato entre Triacca y Cullen de que ya se ha hecho mencion especial por razon de su procedencia anterior á la fecha de ese contrato, sinó que existían tambien las superficies enajenadas por la municipalidad en tantas fracciones como son los adquirentes á favor de don Vicente Sosa, los señores Palma y Musio, don Angel Gripo, herederos de Guido, don Doroteo Balbarrey, don Meliton Rivera y don Luis Macchi cuya respectiva ubicacion se consigna en el plano de fojas ciento cuarenta y tres con lo que queda aun más considerablemente reducida la cosa enajenada por Triacca á Cullen no porque no exista la tierra dentro de los límites señalados en la escritura de enajenacion sinó porque en parte considerable ha sido escriturado á terceros.

Que ya sean válidas ó nulas las trasmisiones hechas por la municipalidad á favor de los adquirentes expresados, ya sea, que esas enajenaciones deban ó no primar sobre los derechos que Triacca ha convenido en transferir á Cullen, siempre es cierto que en virtud de los recordados artículos mil cuatrocientos doce y mil cuatrocientos trece, Cullen no estará obligado á esperar la terminacion de los pleitos á que diera lugar las pretensiones encontradas consiguientes.

Que en mérito de las precedentes consideraciones es innecesario apreciar si la enajenacion hecha por Triacca á favor del doctor Cullen está reglada por el artículo mil trescientos cua-

renta y cinco del Código Civil ó por el artículo mil trescientos cuarenta y cuatro, inciso segundo, del mismo Código.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento ochenta y siete se confirma esta con costas. Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXIII

El Banco Nacional en liquidacion, contra don Juan Lacroix sobre cobro de crédito hipotecario

Sumario. — Para que la accion por cobro de crédito hipotecario, y abandono de la cosa hipotecada proceda contra el tercero en cuyo poder se encuentra, es necesario que éste la posea en virtud de un título de propiedad.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Julio 24 de 1897.

Y vistos: los presentes autos seguidos por el Banco Nacional en liquidacion, contra don Juan B. Lacroix, por cobro de pesos, de los que resulta:

1° Que segun la exposicion del actor de foja 16, el señor Manuel Ocampo Samanés es deudor del Banco Nacional por la suma de 350.000 pesos moneda nacional, cuyo crédito garantió en 30 de Abril de 1886, hipotecando á favor de ese establecimiento la «Colonia Ocampo», con los demás accesorios que hace mencion la escritura que obra á foja 1, letra A.

Que la hipoteca se inscribió en forma en la Capital de la República el 1° de Mayo de 1886, y en 1895, el señor Juan B. Lacroix, socio de don Manuel Ocampo Samanés, ofreció al Banco tomar á su cargo la deuda del primero si el total de ella giraba alrededor de 400.000 pesos moneda nacional legal, solicitud letra D, lo que no se aceptó por estar garantido el crédito por la hipoteca.

Que encontrándose la colonia «Ocampo» en la fecha de la demanda en poder del señor Juan B. Lacroix, ignorando el actor con qué título, y para no esperar las resultas del juicio del concurso Ocampo Samanés, inicia demanda ejecutiva contra don Juan B. Lacroix, de acuerdo con los artículos 3162 y 3938 del Código Civil, y pide, en consecuencia, se ordene al poseedor de los bienes hipotecados el pago de la deuda referida, ó en su defecto el abandono del inmueble y demás accesorios que se mencionan en la escritura hipotecaria, de conformidad al artículo 252 del Código de Procedimientos y la última parte del artículo 3163 del Código Civil.

2º Que citado de remate el ejecutado á foja 83, opone á foja 86, las excepciones de nulidad de la ejecucion é inhabilidad del título, alegando que la accion deducida por el actor es improcedente porque ella debió dirigirse contra el deudor que lo es el señor Manuel Ocampo Samanés, y no contra un tercero, para quien las relaciones entre aquél y el Banco son *res inter alios*, negando asimismo las afirmaciones que hace el actor de que el señor Juan B. Lacroix sea socio del deudor, como tambien que pretendiera tomar á su cargo la deuda de éste.

Que en el supuesto que el demandado fuere tercer poseedor de los bienes gravados con la hipoteca, su mision se limitaría simplemente á representar el inmueble y sólo en este carácter podrían dirigirse contra él las acciones que tuvieran los acreedores, principios concordantes con las disposiciones de los artículos 3162, 3163 y 3165 del Código Civil.

Que antes de recurrir al tercer poseedor y pedirle el pago de la deuda ó el abandono del inmueble, los acreedores deberán primero intimar al deudor el pago del capital y de los intereses exigibles, segun lo dispone el artículo 3163 del Código Civil, intimacion que segun el demandado no se ha hecho en los autos, de lo cual resulta: que sin mandamiento prévio hecho al deudor, no hay ejecucion contra el tercer poseedor. Que el hecho de estar concursado el señor Ocampo Samanés, obligaba al acreedor á presentar al síndico del concurso el título justificativo de su crédito (artículo 1493 del Código de Comercio), requisito que no llenó el actor; que el síndico de la quiebra debió ser notificado de esta ejecucion que se sigue por juicio separado del concurso, porque de lo contrario se violaría la universalidad del juicio de quiebra; que el señor Juan B. Lacroix es un simple detentador á título precario encargado de la vigilancia y administrador de los bienes del concurso á nombre de sus verdaderos propietarios y poseedores, segun se justifica por las tercerías iniciadas por los señores Llambi

Campbell y Bruihl, y como detentador precario puede oponer como excepcion la de falta de personería del demandado, desde que carece del dominio de la cosa (artículos 3173 y 3175 Código Civil); que el título ejecutivo es especialmente inhábil, porque el demandado ni es tercer poseedor ni deudor de la obligacion; que comprendidas bajo la denominacion de inhabilidad del título ejecutivo, deduce las siguientes excepciones: *a)* que el título ejecutivo no es válido en esta provincia porque no está otorgado ni protocolizado en ella (art. 1021 y 3128 del Código Civil y 266 del Cód. de Proc. de la Provincia); no estando suplida esta omision, ni con la toma de razon en el registro de hipotecas; *b)* que la hipoteca en cuestion no puede tener valor contra tercero, desde que no se han observado los artículos 3135, 3149 y 3934 del Código Civil, y el registro no se ha hecho en esta provincia; *c)* que la hipoteca se halla extinguida segun el artículo 3197 del Código Civil; que por estos motivos pide que no se haga lugar, en definitiva, á la ejecucion interpuesta, y se condene á la parte actora en las costas del juicio.

3° Que corrido traslado de la excepcion, el actor contesta á foja 95, que la excepcion de falta de personería opuesta por la parte contraria, es inadmisible, porque no está incluida en el artículo 270 de la ley de 1863; que la relacion jurídica entre el Banco y el demandado, es la del acreedor y deudor, respectivamente, y la obligacion por la cual es compelido el segundo nace de un delito, como es el de usar y usufructuar bienes agenos con el carácter de dueño; que la intervencion directa del demandado en este pleito le confiere la calidad de tercer poseedor y no el de simple tenedor de la cosa, pudiendo, por consiguiente, deducir sólo las excepciones que menciona el artículo 3166 del Código Civil y no las que opone; que el acreedor hipotecario no necesita para el cobro de un crédito ir indispensablemente contra el deudor primitivo del bien objeto de la obligacion, pues el artículo 3162 del Código Civil, le acuerda el

derecho de ejecutar y vender el inmueble hipotecado que estuviera en poder de un tercero adquirente, como pudiera hacerlo contra el deudor; que la incompetencia de jurisdiccion que invoca la parte contraria, tampoco está comprendida entre las excepciones que enumera el artículo 270 de la ley de 1863, ni por el Código Civil, y el juez de la quiebra no puede ser el de este juicio, no sólo porque el señor Lacroix no es el concursado sinó por la naturaleza de la accion y el fuero de que goza el Banco Nacional, no estando obligados los acreedores hipotecarios á esperar las resultas de los juicios universales pendientes, ni ejercer sus acciones ante el mismo tribunal de la quiebra; que lo que la ley expresa es que los juicios ordinarios pendientes en que sea parte el causante ó fallido como actor ó demandado, se incorporen al juez de la testamentaría ó quiebra, pero en lo que se refiere á las ejecuciones hipotecarias, están separadas del juicio universal y de los jueces de ese juicio, artículo 3937 y 3938 del Código Civil; que en cuanto á la excepcion de falta de registro del título hipotecario que aduce el demandado y á la afirmacion de que las escrituras hipotecarias deben hacerse allí donde están situados los inmuebles, contesta refiriéndose á lo expresado en el escrito de demanda, y agrega que el inmueble hipotecado pertenecía en la fecha de la celebracion de la hipoteca al territorio nacional del Chaco Austral (30 de Abril de 1886), territorio dependiente entónces del Poder Ejecutivo nacional y que pasó recien á la jurisdiccion de la provincia de Santa Fé en Noviembre del mismo año en virtud de la ley número 1994; que el actor expresa además haber cumplido con las disposiciones contenidas en el artículo 3134 del Código Civil, y si la hipoteca se inscribió en 1° de Mayo de 1886 y en 14 de Abril de 1896 inicia esta ejecucion, aquélla no puede declararse extinguida, porque los artículos 3197 y 4023 del Código Civil disponen, que tanto la hipoteca como la accion real que de ella nace, se extinguen y prescriben á los 10 años, y desde que el

Código Civil no admite las acciones mixtas, reales y personales de que hace mencion la parte demandada, existe un término de 15 dias anteriores al vencimiento de la hipoteca; que no existiendo en el Código Civil disposicion alguna que obligue á que la hipoteca hecha en una provincia se protocolice, inscriba ó someta á la toma de razon en otra, las leyes de forma no pueden ordenar lo que dicho código no autoriza y la ley que podría invocarse por el demandado es la que regía en la época de la hipoteca (1886), y la que comenzó á tener imperio en Santa Fé desde el 1º de Enero de 1873, donde nada se disponía sobre protocolizacion, al que sustituyó el Código de Procedimientos vigente en 1888; que en definitiva pide se mande llevar la ejecucion adelante.

4º Que abierta la causa á prueba, el actor produce á foja 168 un testimonio de la sentencia dictada por el señor juez de primera instancia de Santa Fé doctor Siburu;

A foja 178 vuelta la declaracion del testigo señor Moíses Leiva, el que expresa: Que en Mayo de 1894 fué á la Colonia Ocampo por orden judicial y acompañado del señor Malberti, á tomar posesion de los bienes del señor Ocampo Samanés; que llegado á la Colonia habló con el señor Juan B. Lacroix quien le pidió que suspendiera todo procedimiento hasta que obtuviera contestacion de su abogado, y como el juez de esa localidad estaba ausente, accedió á ese pedido. Que mientras esto pasaba recibió un telegrama del juez de Santa Fé que entendía en la causa, para el juez de la Colonia, en el cual le ordenaba que suspendiese todo embargo sobre los bienes del señor Ocampo Samanés, resolviendo entónces quedarse tres ó cuatro días más, despues de los cuales regresó á Santa Fé sin que hasta el momento que declara haya tenido conocimiento de nada que se refiera al concurso de Ocampo Samanés;

De foja 182 á 186, la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia. A foja 192, la declaracion del testigo José Monderant,

quien dijo : Que el señor Juan B. Lacroix administró la Colonia Ocampo desde mediados de 1885 hasta hace poco tiempo en que partió á Buenos Aires, quedando en su representacion el señor Victor Flores, quien á mediados de Junio del 95 dejó en su reemplazo á don Cárlos D. Costa, ausentándose éste mes y medio despues, que el señor Guillermo Malberti se recibió del cargo de depositario ; al declarante no le consta que el señor Larroix fuera dueño absoluto ó administrador, pero si lo sabe, como á todos los pobladores debe constarles, que despues de la quiebra de don Manuel Ocampo Samanés, quedó al frente de toda la Colonia.

Que desde 1894 hasta la fecha (Setiembre de 1896) no conoció otro dueño y administrador que el señor Lacroix.

Que este último no le vendió al declarante todo el fierro de la Colonia Ocampo sinó 190 kilos de fierro usado que le entregó el encargado ó empleado señor Costa, á quien el declarante abonó su importe ; que no es cierto que el declarante prestara declaracion ante el señor Fernandez, juez de paz de la colonia, sobre nada relativo al presente juicio, y sólo recuerda que ha firmado como testigo de actuacion, una declaracion prestada por el señor Angel Gabella, sin que pueda precisar la fecha, y que lo declarado lo sabe por ser público y notorio.

A foja 194 la declaracion de don Guillermo Cáceres, el que expresa que conoce al señor Juan B. Lacroix como administrador de la Colonia Ocampo desde el año 1886 y le consta que despues de la quiebra del señor Ocampo Samanés, ha sido dueño absoluto de dicha Colonia como de todas las pertenencias, por cuanto el declarante fué empleado del Ferrocarril durante todo el tiempo transcurrido hasta la fecha en que se recibió el señor Guillermo Malberti (19 de Mayo de 1896).

Que antes de la presente declaracion había depuesto como testigo ante el señor Fernandez, juez de paz de la colonia Ocampo al tenor de un interrogatorio análogo al presente.

A foja 195 la declaracion de don Angel Gabella, testigo de

la misma parte, conforme en un todo al anterior agregando que lo que dice le consta por ser público y notorio, por haber visto avisos de venta de terreno donde ofrecia el señor Lacroix tierras en venta como de su propiedad, y porque el declarante fué empleado del señor Lacroix desde el año 1884 hasta fines de 1892, época en que el declarante se retiró de la gerencia á fojas 197. La declaracion del testigo Pedro Sillanes el que expresa: Que el señor Juan B. Lacroix administró la colonia Ocampo desde el año 1886 en reemplazo del gerente don Martin Velazquez, y despues de la quiebra del señor Ocampo quedó como dueño de todas las existencias de la colonia, segun el declarante oyó decir al mismo señor Lacroix, no conociendo otro dueño desde ese año hasta la fecha (1896) ni otros empleados que lo sustituyeran que á don Victor Flores y don Cárlos C. Costa.

Que si mal no recuerda, en el mes de Junio ó Julio del 96 declaró ante el señor Fernandez, juez de paz de la colonia Ocampo al tenor de un interrogatorio análogo al presente, y que lo declarado es público y notorio.

A foja 195 la declaracion de don Bernardo Lapitz la que está de acuerdo con la anterior, y agrega que lo que depone lo sabe por ser vecino antiguo de la colonia Ocampo y porque era de pública notoriedad; de fojas 201 á 211, un testimonio autorizado del juicio seguido por don Manuel Ocampo Samanés contra don Juan B. Lacroix, estando á foja 201 la revocatoria del poder conferido al señor Lacroix por el señor Ocampo Samanés y de fojas 202 vuelta á 209, los escritos presentados por el mismo en el juicio mencionado.

De fojas 210 á 212, un memorial en que se relaciona los antecedentes de la fundacion de la Colonia Ocampo, y las diversas industrias que comprende, presentando además, de fojas 217 á 222, los documentos que se acompañan al pliego de posiciones.

De fojas 223 á 228 y de fojas 287 á 288, las posiciones absueltas por el demandado.

A foja **246**, un plano de la colonia Ocampo.

A foja **252** vuelta, la declaracion del testigo don Eduardo Bayona y compañía, quien manifiesta que es deudor del Banco nacional en liquidacion: que no puede precisar la fecha pero cree que fué en Junio de **1894** que remataron por órden y cuenta del Banco Hipotecario Nacional el Ingenio «Manolo» situado en la Colonia Ocampo; que el mejor postor fué un señor Lacroix cuyo nombre de pila no recuerda.

A foja **255**, la declaracion de don Bernardo Grenfield, quien manifiesta que fué administrador de la colonia Ocampo en **1893**, sin estar bien seguro que haya sido en esa fecha; que el declarante comisionó á los señores Malberti y Lapitz para que tomaran posesion de los bienes de la colonia, los que le dieron cuenta de que no pudieron realizar su cometido porque se opuso á ello el señor Lacroix sin que le hayan manifestado que tuviera ó no gente armada con ese objeto, agregando que le manifestaron igualmente que el señor Lacroix alegaba ser el único dueño; que el señor Marcos T. Bellini nunca ha sido representante legal del declarante y cree que sus apoderados señores Malberti y Lapitz iniciaron juicio contra Lacroix por entrega de la Colonia.

De fojas **257** á **260** se consigna una copia testimoniada de la escritura de disolucion de la sociedad Ocampo Arana y compañía.

De fojas **261** á **263**, la excepcion de derechos y acciones que hace don Eugenio C. Abella á favor del doctor Enrique Arana de la parte que le corresponde en la sociedad establecida por los señores Ocampo, Arana y compañía, para continuar la colonizacion de los territorios que componen la colonia Ocampo y para explotar las industrias que en ella se hallan establecidas.

De fojas **264** á **268**, una copia del contrato de la razon social Ocampo Arana y compañía.

De fojas **272** á **274** la copia autorizada del título de pro-

piedad expedida por el Superior Gobierno nacional á favor de doña Manuela Ocampo Samanés en 18 de Abril de 1885.

A foja 275 está el informe del escribano de gobierno señor Anacleto Resta, según el cual no resulta que su antecesor haya expedido copia alguna de la escritura de concesion hecha por el gobierno nacional al señor Ocampo Samanés.

5° Que el demandado á su vez produce como prueba, la presentada en los juicios sobre tercerías deducidas por los señores Rodolfo Bruihl y doctor Paulino Llambí Campbell en estos mismos autos, cuya prueba consiste, á foja 47, de la tercería deducida por el doctor Paulino Llambí Campbell, testimonio de una escritura de venta otorgada en la ciudad de Santa Fé por el agente del Banco Hipotecario Nacional en dicha ciudad en 11 de Mayo de 1895 á favor del doctor Paulino Llambi Campbell, del ingenio «Manolo» y 7500 hectáreas de terreno que se detallan en la misma escritura, situadas en el Chaco, al Norte de éste y en esta provincia, propiedad que hipotecó á dicho Banco don Manuel Ocampo Samanés en garantía de una obligacion de 250.000 pesos en cédulas de la série B, y que en virtud de no haber cumplido el deudor con las obligaciones que se impuso en el contrato, y de acuerdo con la ley orgánica del Banco se vendió en pública subasta por los martilleros Bayona y compañía en la capital de la República en 18 de Junio de 1894 al señor Juan B. Lacroix, quien cedió sus derechos al señor Llambi Campbell, cesion que fué aprobada por el directorio de la casa matriz.

A foja 3 de la tercería deducida por el señor Adolfo Bruihl, una escritura de venta otorgada en Santa Fé, el 28 de Noviembre de 1895 por el Banco de crédito territorial agrícola de Santa Fé á favor del tercerista señor Rodolfo Bruihl, de la manzana número 53 de Villa Ocampo y los edificios que contiene, y la mitad de la manzana número 64 de la misma Villa y los edificios que contiene propiedades que tenía afectadas á dicho Banco la razon social Ocampo Arana y compañía, en garantía de

un crédito de 15.000 pesos y que fueron vendidas en remate público de acuerdo con lo prescripto por el artículo 32 de la ley de su fundacion, y adquiridas en ese acto por el señor Bruihl.

A foja 9 de esos mismos autos, otra escritura de venta otorgada por el mismo establecimiento el 28 de Noviembre de 1895 á favor del señor Bruihl, de dos establecimientos industriales denominados « Destilería Emilio » y « Aserradero Carlota », ubicados el primero en Villa Ocampo, departamento Reconquista, y el segundo en Villa Videla del mismo departamento, compuesto de una superficie total de 5 hectáreas, ocupando el primero la manzana número 75 con edificio de material y maquinaria, y el segundo, las manzanas del lote 195, y además 19.950 hectáreas de terreno de la misma colonia, y que se establecen debidamente en esa escritura, propiedades que en garantía de un préstamo de 115 pesos moneda nacional, hipotecaron á favor de dicho Banco los señores Ocampo, Arana y compañía, y que por el mismo concepto que las anteriores se vendieron en remate público, adquiriéndolas el señor Bruihl.

6° Que clausurado el término de prueba, se llama autos para sentencia y las partes informan en derecho segun consta de las últimas actas.

Y considerando: 1° Que el ejecutado puede, sin restriccion, oponer todas las excepciones que la ley le acuerda, para desvirtuar ó paralizar la accion entablada contra él. Es de notar, para la aplicacion ulterior de los principios que informan esta causa, que ha pedido del actor se *ha iniciado* y *seguido* procedimiento ejecutivo contra el señor Lacroix.

Competencia por razon de las partes que intervienen

Considerando: 2° Que de acuerdo con el artículo 2°, inciso 1°, de la ley nacional de jurisdiccion de la Justicia Federal, ha resuelto uniformemente la Suprema Corte que corresponde cono-

cer en 1ª instancia á los jueces de seccion en todas las causas en que el Banco Nacional sea parte demandante á demandada, con las excepciones establecidas en el inciso 1º, artículo 12, sobre el cual se resolverá más adelante.

Que habiendo expresado claramente el representante del Banco Nacional en el escrito de foja 23, que su propósito era seguir la accion ejecutiva contra el poseedor del inmueble hipotecado, señor Juan B. Lacroix, haciendo abstraccion del deudor directo señor Manuel Ocampo Samanés, en mérito de la facultad conferida por el artículo 3162 del Código Civil para dirigir su accion contra el poseedor del inmueble hipotecado, es de ley la competencia de este juzgado para conocer en la accion personal contra el señor Lacroix y pronunciarse sobre las excepciones opuestas, por estar el demandado domiciliado en esta seccion federal.

a) Inhabilidad de título ejecutivo

Por improcedencia de la accion contra el ejecutado en este juicio.

Considerando: 3º Que para que prospere la accion ejecutiva debe resultar comprobada por instrumento público la existencia de un deudor de suma de dinero, emanando la deuda de un precepto de la ley, de una convencion, de un cuasi contrato, de un delito ó de un cuasi delito (artículo 499 del Código Civil y artículo 252 de la ley de Enjuiciamiento Nacional), no existiendo un derecho especial para obligar á otro á dar una cantidad de moneda, no puede restringírsele su libertad ni privarle de su patrimonio (artículo 910, Código Civil).

b) Tercer poseedor de inmueble hipotecado

Al ejecutar al señor Lacroix se ha invocado una disposicion de la ley, que le obliga en el carácter de poseedor de un inmue-

ble hipotecado, á pagar el crédito que gravita sobre ese inmueble. A ser cierto el hecho afirmado por el actor, la ejecucion sería procedente, porque la obligacion de pagar la suma demandada emana de la ley.

Mas resulta de las piezas del proceso, que no se ha comprobado que el ejecutado sea poseedor responsable de satisfacer esa deuda.

En efecto, por el espíritu y letra de varios artículos del Código Civil, en el título « De la hipoteca » no cualquier poseedor del inmueble hipotecado es el obligado á pagar la deuda garantida con la hipoteca, sinó el *poseedor adquirente*. Así, el artículo 3162 al establecer en favor del acreedor el derecho de persecusion de la cosa hipotecada, dice: si el deudor *enajena* el todo ó parte del inmueble hipotecado, el acreedor podrá perseguirla *en poder del adquirente*.

La posesion del adquirente, es la aprehension de la cosa con intencion de tomarla como propia, en virtud del título obtenido del enajenante suficiente para transferir el dominio (artículos 2373, 2601 y 2602 del Código Civil).

La posesion á que se refiere los códigos romanos y á la que atribuían tan importantes efectos los escritores antiguos, es la detencion de los inmuebles para llegar á la propiedad privada por evoluciones graduales; de modo que no debe olvidarse, que detrás de esta posesion regida por el derecho privado, se presume que está *el derecho al inmueble*, presuncion tanto más fuerte y respetable cuanto más fortificada y revestida está la posesion por cualidades jurídicas que la hacen apta para elevarla al supremo grado del derecho de una persona á un inmueble: el dominio sobre el inmueble.

Es necesario reconocer que por la legislacion romana, de nuestra antigua metrópoli y del actual Codigo Civil, no toda detencion material de una cosa constituye la «posesion» en el sentido jurídico de la palabra. Cuando se habla de « posesion », se

entiende el hecho de la detencion ó el goce de la cosa unida á la intencion de tenerla para sí, de someterla al ejercicio de algun derecho de propiedad. Concuerda ésta definicion con las del derecho romano, con la ley 47, título 22 y partida 3ª; ley 1ª, título 30 de la misma partida, artículo 2351 del Código Civil; artículo 2228, Código de Francia; artículo 685 del Código de Italia y artículo 608 del Código del Uruguay.

Segun el artículo 2352 del Código Civil, no toda detencion de una cosa constituye la posesion de que se ocupa el título 2º, libro 3º, aunque la ocupacion de la cosa repose sobre un derecho.

Ante el concepto general, no se hace esa distincion; corresponde al jurista hacerla, distinguiendo entre la posesion difinitiva y calificada por el legislador y la mera tenencia de las cosas; y á veces confúndense la posesion con la propiedad. Distinguir estas diversas escalas en que puede estar una cosa en relacion con el sujeto del derecho, requiere el conocimiento casi completo del derecho, y el signo que puede servir de divisa entre el jurista y cualquier otra persona extraña al derecho. Para la generalidad de las personas denomínase poseedor el locatario, el depositario, el concesionario, etc., confundiéndolas con los verdaderos propietarios que poseen con facultad de usar, gozar, consumir y *disponer* de la cosa. No basta aprovechar de las cualidades de las cosas *utrifruti, consumere*, para considerarse poseedor; por esta conclusion se llega hasta los más grandes errores en el ejercicio de las acciones por esos derechos.

En la legislacion romana se ha dado tan gran importancia al elemento « ánimo » de la posesion, con más razon en la legislacion moderna que va caminando en su progreso á la idealizacion del derecho. La intencion en los actos jurídicos y en los hechos del hombre que puede comprometer ó comprometen derechos, figura como elemento especial y de mayor importancia que el hecho físico en sí mismo, para calificar la naturaleza de la accion y extender las responsabilidades á que dan lugar los hechos.

De donde se deduce que si no existe intencion de someter el inmueble al ejercicio de un derecho de propiedad, no se tiene la posesion á que se refiere el artículo 2351 de Código Civil.

La posesion, dice Ihering, es el ejercicio de la propiedad, es la propiedad presumida, posible, comenzante, ella está en relacion constante con la propiedad.

Es al poseedor, cuya posesion se encuentra en las condiciones arriba expuestas, adquirente del dominio del inmueble, al que se refiere el artículo 3163 del Código Civil contra quien puede el acreedor hipotecario exigir el pago del crédito garantido; es el tercer *poseedor propietario* del inmueble hipotecado el que goza de los mismos plazos y ventajas concedidas al deudor; es el que puede *abandonar* el bien gravado; y aun abandonado, no cesa de pertenecer la propiedad al tercer poseedor, hasta que se hubiese adjudicado por sentencia judicial (artículos citados y 3164, 3169 y 3175 del Código Civil).

Del precedente razonamiento se deduce, que los meros tenedores ó detentadores de los inmuebles hipotecados, sea legítima ó ilegítima la causa por la cual retienen el inmueble, no están obligados á pagar la deuda al acreedor hipotecario, porque *no son poseedores adquirentes* del bien gravado; la ley no les impone esa obligacion ó carga; no son deudores de ninguna suma y si no lo son, no pueden ser ejecutados por razon de la hipoteca del inmueble detenido. Su obligacion, como simple tenedor, se reduce á nombrar al posedor á cuyo nombre posee, si fuese demandado por un tercero por razon de la cosa hipotecada (artículo 2464).

El derecho de persecusion (de la posesion de la cosa, acordado por el artículo 3162 ó el medio que tiene el acreedor hipotecario para ejercer el derecho de preferencia resultante de la hipoteca, cuando el inmueble ha sido enajenado), corresponde ejercerlo contra el poseedor adquirente y no contra otra clase de detentadores.

Baudry-Lacantinerie no habría hecho incurrir en error á sus admiradores, al denominar detentadores á los terceros adquirentes, si hubiera hecho la salvedad y distincion científica que hace Zachariae, calificando de detentadores á los que tienen la posesion natural del inmueble y *poseedores* á los que tienen la posesion civil.

Baudry-Lacantinerie, no confunde á las dos clases de poseedores en la calificacion de *detentadores*. Se refiere á los terceros adquirentes, aquellos que detienen el inmueble á *título no precario*, contra quienes puede ejercerse el derecho de persecusion, como son el comprador, el donatario, legario, etc.

Estos son los representantes del inmueble en cuya cabeza se ejecuta. (Véase números **1440** y **2103** de su tratado sobre hipotecas).

En el número **2110** de la misma obra dice: para que *el adquirente tenga la cualidad de tercer detentador*, no basta que la convencion haya recibido su perfeccion inter partes, es necesario que la traslacion de propiedad pueda oponerse á terceros por el cumplimiento de la formalidad de la transcripcion (la tradicion material del inmueble y su registro, segun nuestras leyes). Es solamente por la transcripcion que el adquirente adquiere el derecho de invocar contra terceros la cualidad de propietario. Antes de practicar un embargo es necesario, pues, consultar el estado de la propiedad y el registro de las transcripciones. *No hay que preocuparse del hecho material de la posesion.*

Al final del número **2114** dice el mismo autor: para precisar mejor nuestra tésis, diremos que el tercer detentador es aquel que jurídicamente representa el inmueble respecto de terceros: que tiene cualidad para ejercer todos los derechos, todas las acciones que al inmueble se refieren; es decir, que sea propietario, porque segun el artículo **2506** de nuestro Código, domi-

nio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida á la voluntad y á la accion de una persona.

Es indudable que el papel del señor Lacroix en su intervencion en la Colonia, es confuso en apariencia, y es menester estudio detenido de todos sus actos y contratos con referencia á esta Colonia, para despejar la penumbra que confunde su rol de tenedor á nombre de otro y el de poseedor á título de dominio, que le atribuye el ejecutante.

Habiendo afirmado el actor que el señor Lacroix es poseedor adquirente, analicemos la prueba que á este punto se refiere, para resolver en conclusion, si la accion es bien ó mal deducida en virtud del artículo 3163 del Código Civil.

Por el interrogatorio de posiciones de fojas 203 presentado por el Banco para que las absuelva el señor Lacroix, contesta el ejecutado á foja 223 vuelta: que ha sido apoderado general para administrar los bienes del señor Ocampo Samanés dentro de la provincia de Santa Fé, y en este carácter administraba y ha estado al frente de la colonia Ocampo, hasta que se le renovara el poder en 1893; que despues de renovado el poder retenía en su poder la colonia en garantía de su crédito personal como administrador, y haciendo uso del derecho de retencion que le acuerda el Código Civil y hasta tanto se efectuaran los remates por el Banco Agrícola de Santa Fé; que despues de practicados los remates referidos ha continuado administrando la Colonia en nombre de los señores Llambí Campbell y Rodolfo Bruilh; que las ventas de terrenos á que se refiere la posicion décimaquinta, confiesa fué el mejor postor en el remate que dió el Banco Hipotecario, de parte de la colonia, por autorizacion del señor Llambí Campbell; que por las posiciones 27 y 32 confiesa ha sido el único administrador de la colonia hasta el día del embargo, ya por cuenta del señor Ocampo Samanés, ya por el señor Llambí Campbell.

Que segun los testimonios de poder y escrito presentados

como prueba por la parte actora, consta en efecto desde fojas 201 á 208, que el señor Lacroix, ha sido apoderado y administrador del señor Ocampo en la Colonia y que su presentacion ante el Juzgado en el juicio á que se refiere, ha sido en el carácter de acreedor, invocando derecho de retencion de la Colonia.

Habiendo valido el ejecutante de la prueba de confesion del ejecutado, tiene que estar y pasar por el resultado de ésta, tanto en lo favorable como en lo adverso, por ser indivisible la confesion, por no haber hecho la salvedad la parte que ha propuesto las posiciones, que sólo difiere en lo favorable.

Por todos estos antecedentes, se ve que el mismo ejecutan-cutante se ha encargado de demostrar que el señor Lacroix no es poseedor de la colonia á título de dueño, sinó que se encontraba en su poder el bien hipotecado en el carácter sucesivo de mandatario del señor Ocampo; del señor Llambí Campbell; como administrador de una sociedad y por derecho de retencion que él invoca en su favor: en todos estos casos, aunque tiene efectivamente la cosa en su poder, reconoce, sin embargo, en otro la propiedad: es simple tenedor de la cosa y representante de la posesion de propietario, aunque la ocupacion de la cosa reposa sobre un derecho que quiere hacer valer (artículo 2352 y 2461 del Código Civil).

Los documentos exhibidos por el ejecutante desde foja 217 á 222 no justifican la propiedad del inmueble en cabeza del señor Lacroix, que es lo que corresponde probar en esta causa.

Igualmente no es prueba de la propiedad del inmueble en favor de ninguna persona, las referencias que hace la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en su sentencia de foja 182, porque en ese juicio no se ha puesto en tela de discusion el derecho de propiedad del señor Lacroix, sino el incidente de si ha de cumplirse ó no un exhorto remitido por el señor Juez Comercial de la Capital, razon por la cual, ese fallo contenido

en la parte dispositiva, declara no haciendo lugar al exhorto sobre entrega del ferrocarril, emanado del referido Juez.

Tampoco justifica el dominio del inmueble la referencia hecha en el libro « Prontuario Administrativo de la Provincia de Santa Fé ».

Las declaraciones de los testigos presentados por la parte ejecutante no son prueba suficiente para justificar el dominio de un inmueble hipotecado, poseido por un tercero á título de dominio.

El acta del remate mandado practicar por el Banco Hipotecario Nacional en la que aparece el señor Lacroix como mejor postor, no es título suficiente para demostrar la propiedad del inmueble, porque es muy sabido en derecho, que el simple contrato de compra-venta de inmuebles no hace adquirir la propiedad á favor del comprador, sinó se ha efectuado la tradicion y se ha hecho la escritura pública en que consta la trasmision del derecho real.

El señor Lacroix ha declarado en las posiciones que ha hecho, las posturas en el citado remate en nombre y por cuenta del señor Llambí Campbell, lo que está corroborado por el contenido de las escrituras existentes en los juicios de tercería iniciados por los señores Bruilh y Llambí Campbell, y que el proveyente para mejor resolver ha tenido á la vista.

Es inconducente al objeto de este juicio tomar en cuenta las declaraciones del contrato de sociedad celebrado por el señor Lacroix y el doctor Llambí Campbell, porque el ejecutado en esta causa es el señor Lacroix en su carácter particular y no la sociedad arriba mencionada. Este juicio para la sociedad, es *res inter alios*, que no puede perjudicarla porque no ha sido citada para tomar intervencion.

El señor Lacroix, por otra parte, está reputado tercero en esta causa con relacion á la sociedad y á los socios, porque la demanda entablada contra él no deriva en su calidad de socio ó

administrador de la sociedad, sinó en su carácter particular, como se ha dicho antes (art. 1711 del Cód. Civil).

Esta misma distincion la tiene establecida el proveyente en la causa seguida por el fiscal contra la referida sociedad Juan B. Lacroix y compañía, por impuestos internos debidos por la destilería de la colonia.

En síntesis, el ejecutante no ha demostrado que el ejecutado haya adquirido en propiedad el inmueble hipotecado, razon por la cual no es aplicable contra él lo dispuesto en el artículo 3162.

c) Intimacion prévia al deudor hipotecario

Que dentro de las excepciones de inhabilidad del título establecido en el artículo 270 de la ley nacional de enjuiciamiento, están comprendidas todas las defensas que las leyes acuerdan al ejecutado para atacar el derecho del actor, ya sea porque el crédito ó el título no tiene existencia jurídica, ó ya sea porque esté sujeto el ejercicio del derecho á plazo ó condicion incumplida. En este último caso hállase comprendida la presente ejecucion contra el señor Lacroix; no se le puede ejecutar como responsable subsidiario de una deuda, si no se ha justificado préviamente que se ha intimado infructuosamente al deudor el pago del capital é intereses.

Esto supuesto, en el caso que el ejecutado sea adquirente del inmueble hipotecado, no está obligado á satisfacer la deuda hipotecaria, si antes de ocurrir á él no se ha intimado judicialmente al deudor directo señor Ocampo ó á su representante legal, el pago del crédito hipotecario (art. 3162 del Cód. Civil). *Pendiente la condicion* de dirigir el auto de solvendo contra el deudor, no autoriza la ley dirigir la accion contra el tercer poseedor.

El deber que tiene todo acreedor de hacer efectiva la intimacion de pago contra su deudor, es extensivo á todos los acree-

dores hipotecarios y contra todos los deudores, sean capaces ó incapaces; estén en el libre ejercicio de sus derechos y disposicion de sus bienes ó estén declarados fallidos; la ley (art. 3162), no hace ninguna distincion ó excepcion, ni dispensa de la intimacion cuando el deudor está en quiebra, los jueces tampoco pueden hacer distinciones, ni declarar que contra un fallido hay inutilidad en intimarle que pague una deuda. Por otra parte, corresponde hacer la intimacion al representante legal del incapaz, y en caso de quiebra corresponde hacer la intimacion al síndico. El ejecutante no ha probado que ha cumplido con lo dispuesto en la primera parte del artículo 3162 del Código Civil; es inhábil su título para ejecutar al señor Lacroix. Haber figurado el crédito del Banco Nacional en el concurso Ocampo Samanés, ya sea presentado por el Banco mismo ó denunciado por el fallido, no suple el deber de cumplir con la intimacion prescripta por el artículo citado.

d) La hipoteca existe independientemente del registro
Extincion de la inscripcion

Considerando: 4º Que la hipoteca convenida entre deudor y acreedor, tiene existencia independiente de su registro en la oficina respectiva, no puede sostenerse científicamente que la existencia y caducidad de la hipoteca se rige por las mismas leyes que reglan el efecto del registro é inscripcion.

Este último requisito no es una condicion requerida para el nacimiento ó validez de la hipoteca entre acreedor y deudor. El texto de los artículos 3108, 3115, 3128, 3131, y segunda parte del artículo 3135, confirman la tésis expuesta.

El registro de la hipoteca no es sinó una formalidad esencial establecida por la ley *para asegurar la eficacia de la hipoteca contra terceros:* respecto de otros acreedores, el rango de su preferencia; y respecto de los terceros adquirentes, el derecho

de perseguir el pago del gravámen ó la expropiacion (art. 3135, primera parte, 3142, 3162 y 3934).

Un ejemplo de la distincion entre la hipoteca y su registro, la encontramos en que el Código de Comercio prohibe al fallido hipotecar, y no prohibe la renovacion de la inscripcion.

De las disposiciones de nuestro código, se desprende la siguiente consecuencia: que si un acreedor, por negligencia ú otra causa no hace registrar la hipoteca, conserva, no obstante, sus derechos perfectos contra el deudor y el inmueble hipotecado, como si estuviera registrada, á condicion de que no existan otros acreedores preferentes y no haya enajenado el inmueble el deudor. La hipoteca así constituída vive toda la vida de la obligacion principal (art. 3187; Troplong, tomo III, número 716 bis).

Esta distincion sirve para la aplicacion de los artículos 3151 y 3197. Ambos artículos establecen imperativamente la extincion de la hipoteca *registrada*, pasados 10 años desde su registro, si antes no se renovase. Este plazo está establecido para la duracion del efecto del *registro*, y la limitacion taxativa de su existencia está fundada, segun los redactores del Código francés, en consideraciones de interés práctico. Dar al registro el efecto de duracion igual al crédito hipotecario, sería exponer á graves errores á los funcionarios encargados de informar sobre la libertad ó gravámenes de los inmuebles, puesto que el crédito hipotecario puede hacerse prolongar indefinidamente, tal vez hasta 100 años, por actos conservatorios; sería necesario, lo que es casi impracticable, que el empleado encargado de la Oficina de Registro tuviera que revisar numerosos libros desde épocas remotas, para expedir los informes que se solicitaran. Las trasmisiones de la propiedad territorial y los nuevos gravámenes se dificultarían mucho, porque los terceros no querrían verse expuestos á sufrir perjuicios ocasionados por la posible existencia de una inscripcion anterior remota.

La ley, artículo 3151, ha querido salvaguardar los legítimos derechos de terceros, y sustraer al encargado del registro de responsabilidad ilimitada, restringiendo á 10 años el efecto útil de la inscripcion, si antes de la expiracion del plazo no se renovase: esta disposicion, por los motivos expuestos, es de órden público, general y absoluta en sus términos.

Baudry-Lacantinerie, en el tomo 3°, parágrafo 1772, dice: « Es necesario, entre tanto, determinar las consecuencias de la falta de la renovacion en el tiempo útil. El artículo 2154 (3151 de nuestro código) nos lo indica con una palabra de gran energía: en los términos de su disposicion, el efecto de la inscripcion *cesa*. Por consiguiente, el acreedor se encuentra en la misma situacion que si la inscripcion no se hubiera hecho nunca. Se dice, entonces, que ella ha *fenecido*. Esta extincion tiene lugar de pleno derecho y por la sola expiracion del plazo legal.

Su efecto inmediato es privar al acreedor de las ventajas que tenía la hipoteca: él no puede más invocarla contra terceros.

Agreguemos, por nuestra parte, que es necesario que la hipoteca sea inscripta, que la inscripcion sea renovada si se quiere que la hipoteca produzca efecto contra terceros: la ley protegerá en este caso al acreedor vigilante de sus derechos; mas le impone al acreedor negligente la sancion de la pérdida de su derecho de persecusion, por haber dejado transcurrir diez años sin hacer renovar la inscripcion *jura vigilantibus non durmientibus succurrent*.

e) La falta de renovacion de la inscripcion puede ser objetada por el demandado

Consecuente con lo resuelto en el considerando primero, que el ejecutado puede oponer todas las excepciones conferidas por

la ley, es admisible la de inhabilidad de la hipoteca por exclucion del registro; excepcion autorizada por el artículo 3148, y que entra en el concepto de inhabilidad del título con que se presentó al acreedor ejecutando al demandado.

Duranton dice en la página 282, tomo 20: «las inscripciones *pueden,* si hay lugar, *ser atacadas por todos aquellos que están interesados en hacerlas anular,* ó impedir que ellas produzcan efecto, sea porque la hipoteca no exista ó no existiera más, sea porque, existiendo la hipoteca, la inscripcion tomada en consecuencia fuera viciosa. (Con más razon si la inscripcion se ha extinguido, agregamos de nuestra parte en fuerza de los razonamientos arriba expuestos).

Así los acreedores puramente quirografarios, ó tambien los hipotecarios, pero que fueran firmados por una inscripcion viciosa (ó extinguida) tienen interés y puedan atacarla y hacer declarar su nulidad.

f) La quiebra no dispensa renovacion de la inscripcion

Considerando: 5° Que el estado de quiebra del deudor dispensa al acreedor de la obligacion de hacer renovar la inscripcion de su hipoteca para que produzca su efecto legal.

Por lo general y absoluto de los términos de los artículos 3151 y 3197, se comprende que es imprescindible para el acreedor la renovacion del registro de la hipoteca; la circunstancia de haberse vuelto incapaz su deudor por la inmovilidad del heredero responsable, por enajenacion mental, quiebra, etc., del deudor, no excusa el cumplimiento de esta formalidad de órden público que salvaguarda la responsabilidad del encargado de la oficina de Registro y da seguridad á los terceros adquirentes. Si, pues, una persona que se propone adquirir un inmueble ó tomar una hipoteca, bástale ocurrir á la oficina de registro pidien-

do certificado de la condicion en que se encuentra el inmueble. El funcionario cumplirá con su deber informando que desde diez años atrás no existe inscripcion alguna que acredite gravámen sobre el inmueble. Para él y los terceros no existe otra suspension de la perencion del registro, que su renovacion. Esta es la opinion de Pardessus (*Derecho comercial*, tomo 4°, § 1135; Baudry-Lacantinerie, número 1181).

Duranton, en el tomo 20, página 275, dice : ¿Hay necesidad de renovar la incripcion, si el deudor cae en quiebra antes que la inscripcion haya fenecido, ó que muera el deudor y que su sucesion sea aceptada con beneficio de inventario? Varias resoluciones de la Corte han resuelto la negativa fundada en la disposicion del artículo 500 del antiguo Código de Comercio; pero despues de esas sentencias se ha resuelto en sentido opuesto. Así, una decision de la Corte de Casacion en Junio 17 de 1817, contiene este notabilísimo considerando : « Que si la ley de Brumario, año VII, en el artículo 2146 del Código Civil Francés, no prohiben ni *dispensan de renovar las inscripciones*, cuando el deudor ha caído en quiebra ó que su sucesion se ha abierto bajo beneficio de inventario, y que, por consiguiente, estos acontecimientos no bastan para prolongar el efecto de las incripciones que la prescribe la renovacion dentro de los diez años de su fecha.

La Corte de Limoges ha juzgado tambien de la misma manera que la Corte de Casacion : que el estado de quiebra del deudor no dispensa á los acreedores renovar individualmente sus inscripciones antes que venzan los diez años de su fecha.

Nosotros creemos, en efecto, dice Duranton, que la disposicion del artículo 2154(3151 de nuestro Código) es absoluta. Cuando la inscripcion de la hipoteca se considera necesaria para operar contra terceros, la renovacion es igualmente necesaria para su conservacion.

Grenie piensa que la *adjudicacion* de los bienes hipotecados concursados dispensa de la renovacion.

Dalloz sostiene una tercera opinion: que la dispensa de renovar la inscripcion no tiene lugar sinó despues de la clausura de la quiebra.

Otros autores, en fin, con opiniones más extremas, han sostenido que la inscripcion no podía ser considerada por haber producido su efecto, sino en tanto que el acreedor *haya obtenido su pago*.

La tésis expuesta está inspirada en los fallos de la Corte de Casacion de París. He aquí la cuestion allí promovida.

La quiebra sobreviniente del deudor ¿dispensa á los acreedores hipotecarios de renovar sus inscripciones durante los diez años? (Código Civil, artículos 2154 y 2146).

Que toda inscripcion, sin excepcion, debe ser renovada durante los diez años; que el estado de quiebra no dispensa al acreedor el tomar esta medida de conservacion por una hipoteca ya adquirida.

Que la ley distingue cuidadosamente entre la inscripcion, que tiene por objeto adquirir la hipoteca y aquella que se toma para conservarla.

Que el artículo 2154 dispone que las inscripciones no producen ningun efecto, si no se renuevan antes de la expiracion de los diez años, á contar desde su fecha.

La ley no admite ninguna distincion, pues todos los privilegios, todas las hipotecas sujetas á la formalidad de la inscripcion, deben ser renovadas. El privilegio del vendedor no se conserva sinó por la inscripcion. Poco importa que la inscripcion tenga lugar, él debe renovar esa inscripcion.

Decidir de otro modo, sería ponerse en abierta oposicion con el texto del artículo 2154. La cuestion, por otra parte, no puede ser objeto de una duda seria: ella ha sido resuelta en un acuerdo del Consejo de estado, aprobado por el gobierno el 22

de Enero de 1808; este acuerdo nos enseña, conociendo todos que su deseo había sido ahorrar, en todo lo que fuera posible, á los ciudadanos el trabajo de una renovacion de la inscripcion, se convencieron que no se conseguiría ese objeto: el artículo se interpretaba tal como hoy, *sin ninguna excepcion*, es decir, que el Código no hace ninguna excepcion y es en lo que el nuevo Código difiere de la ley de 11 brumario, año VII, sobre la duracion de las inscripciones. (Esta ley hacía una excepcion para las mujeres, los menores y los incapaces).

Pero se objeta que la declaracion de quiebra, ha tenido lugar; que en esa época, el derecho de los acreedores había sido suspendido; que no ha sido necesario ni permitido hacer inscripcion, sea para la renovacion ó sea para la conservacion de una hipoteca ya adquirida.

Refutar semejante objecion, no es cosa difícil.

El artículo 2154 dispone de una manera general que todas las inscripciones dejan de producir sus efectos si no se renuevan antes de la expiracion de los diez años. El acuerdo del Concejo de estado, convertido en decreto, explica netamente, que toda inscripcion, aun la tomada de oficio, debe ser renovada por el acreedor que tenga interés, antes de la espiracion de ese término.

De lo que se deduce, que *todas las inscripciones*, de cualquier naturaleza que ellas sean, y *en cualquier situacion que se encuentren los deudores*, con respecto al acreedor, deben ser renovadas, so pena de no producir ningun efecto.

En el sistema hipotecario actual, la inscripcion es el complemento esencial de la hipoteca; es ella la que imprime el movimiento y la vida. Y aquel que, á la apertura de una quiebra tiene un título susceptible de producir una hipoteca, pero no inscripto, no puede antes ó despues de los diez años de la declaratoria de concurso, completar su derecho hipotecario por una primera inscripcion.

En esta hipótesis, él adquiere un derecho que no tiene. Si

el derecho estaba cumplido, renovándolo, pendiente la quiebra, él no hace más que conservarlo. Luego él debe, para conservarlo, observar las formalidades prescriptas por la ley.

Pero se dice, los derechos de los acreedores están irrevocablemente determinados por la quiebra. Los unos no pueden, sin perjuicio de los otros, crear derechos que ellos no tienen.

Todo esto no es claro, y ese razonamiento es necesario que se explique.

Sin duda los derechos de los acreedores están fijados á la apertura de la quiebra. En este sentido, es que el fallido no puede, por ningun acto disminuir su seguridad. Él está, por otra parte, separado de la administracion de sus bienes, la que se confía á los síndicos. ¿Pero se sigue de esto que aquel cuya inscripcion transcurre el término de los diez años, no debe renovarla? ¿La prescripcion no corre para ó contra la quiebra? ¿La perencion de la instancia se suspende por la quiebra? Evidentemente, la ley no ha colocado en el rango de las causas suspensivas de la prescripcion ó la perencion, la quiebra. Ella no puede considerarse desde luego como una causa que suspenda ó interrumpa la perencion de las inscripciones. Aquello es tan cierto, que la apertura de un concurso es un accidente indiferente á los acreedores hipotecarios válidamente inscriptos: cualquier cosa que suceda, su derecho está enteramente garantido. Tambien el artículo 520 del Código de Comercio, dispone que los acreedores hipotecarios inscriptos y los prendarios, no tienen voz en las deliberaciones relativas al concordato. Los motivos de esta disposicion son evidentes, puesto que la quiebra es un objeto indiferente á los acreedores útiimente inscriptos. El voto de la mayoría de los acreedores quirografarios no puede ligarlos. El derecho de ellos, es un derecho aparte, y él no recibe ninguna influencia, ni las molestias en que se encuentra su deudor. En una palabra, la quiebra es para él como si no existiera. ¿Cómo, pues, y por qué motivo se le quiere dispensar á causa

de la quiebra que le es indiferente, de renovar una inscripcion, formalidad á la cual está sujeta su conservacion.

Por lo demás esta cuestion, ha sido decidida por una resolucion de la Corte de Casacion, fechada el 17 de Junio de 1817 (V. tomo 17, 1, pág. 287).

Por lo tanto, confirma la resolucion apelada. (Sirey, tomo 21, página 57, parte 2ª).

g) El embargo del inmueble no dispensa renovar las incripciones dentro de diez años desde su fecha

Duranton en el tomo 29, página 250, dice: la inscripcion hipotecaria se extingue por falta de renovacion en los diez años desde su fecha, aunque el inmueble hipotecado haya sido embargado y que el embargo haya sido notificado al deudor é inscripto en el Registro de hipotecas; aun más, que el embargo se haya hecho conocer á los otros acreedores.

No se puede decir que el rango de los otros acreedores hipotecarios ha sido fijado por el embargo; la inscripcion en este estado, no ha sufrido sus efectos, y, por consiguiente, era necesario renovarla para impedir la perencion. El deudor podrá, pagando los créditos que ha motivado el embargo, prevenir la venta y hacer abortar este procedimiento, que se consideraría no haber tenido lugar jamás.

Los otros acreedores pueden oponer el defecto de renovacion durante el embargo como tambien pueden oponerse al efecto de una inscripcion tomada despues de los diez años.

¿Cómo, en efecto, los terceros que se propusieron contratar con el deudor embargado podrían conocer con certeza su posicion hipotecaria, si el registro de las inscripciones no fuera la guía que deberán consultar?

¿Puede obligárseles á investigar la existencia de un procedimiento ejecutivo entablado por otros?

La ley no los obliga; la ley les dice que es necesario ocurrir al Registro de Hipotecas y conocer de una manera cierta la condicion del inmueble, y la ley les dice tambien que las inscripciones no renovadas dentro de los diez años quedan si efecto, que no hay que preocuparse de ellas. Segun ésto, los acreedores, aun aquellos á los cuales se ha notificado el embargo, pueden argumentar la perencion de las inscripciones no renovadas.

Para mayor ilustracion insértase más abajo la resolucion de la Suprema Corte de París.

La inscripcion hipotecaria perece á falta de renovacion durante los diez años aunque el inmueble hipotecado haya sido embargado, y aunque la notificacion por edictos á los acreedores inscriptos haya sido hecha antes de la expiracion de los 10 años, no se puede decir que el órden de los acreedores se determine por la notificacion.

Resolucion de la Corte Real de Paris, confirmada por los motivos fundamentales por la sentencia de la Corte de Casacion en los siguientes términos.

Considerando: Que la disposicion del artículo 2154 es absoluta.

Que ninguna «disposicion» del Código establece excepcion á la regla.

Que el derecho de hipoteca no produce su efecto, sinó por la venta voluntaria ó forzosa del inmueble gravado.

Que hasta que esta venta no se haya realizado, las obligaciones impuestas por la conservacion del derecho de hipotecas deben ser observadas.

Considerando: 6° Que el artículo 2154 del Código Civil, establece que el efecto de las inscripciones hipotecarias, cesa si ellas no han sido renovadas durante los 10 años.

Que esta ley está inspirada en el interés general, y en la economía del sistema hipotecario francés, sobre la publicidad de las hipotecas, la cual no puede resultar sinó del Registro del conservador y de las inscripciones allí insertas.

Que en los nuevos códigos no se encuentra excepcion alguna en virtud de la cual los acreedores inscriptos, estén exentos de la obligacion de renovar.

Que cuando el plazo expira despues del embargo del inmueble denunciado al efecto, su registro debe ser hecho ante la oficina del conservador; de donde se deduce la consecuencia que, todo acreedor sometido por la ley á la obligacion de inscribir que se presenta á la verificacion de créditos, con una inscripcion no renovada en el término legal, no puede apoyarse en esa inscripcion como un título válido y eficaz.

Que en atencion á que la discusion y la verdadera *litis pendentia* sobre estos puntos no comienza sinó desde la apertura del concurso, época en la cual cada uno de los acreedores debe presentar los títulos regulares; atendiendo en fin, que está constatado el hecho que el actor se presentó á la verificacion de créditos, con una inscripcion que se encontraba ya vencida en la época del juicio de adjudicacion, y de la apertura del concurso, se confirma la sentencia de la Corte Real (Sirey, tomo 22, página 38).

El embargo del inmueble hipotecado, no dispensa al embargante, de la renovacion decenal de su inscripcion, ni el embargo, ni la notificacion del mismo, ni la transcripcion y registro de estos dos actos hechos ante el jefe, y en la Oficina de Hipotecas, no pueden suplir á la renovacion, ni impedir por su defecto, que la inscripcion no perezca con relacion á los otros acreedores.

« Considerando: 1° Que la disposicion del artículo 2154 es absoluta, y ésta inspirada esencialmente en el órden público, que de él resulta que hasta que las inscripciones hayan producido los efectos, deben ser renovadas en el término prescripto; si falta la renovacion de la inscripcion, las partes que contratan bajo la fé de la perencion, no pueden y no deben consultar sino el registro de las inscripciones y de las renovaciones, para conocer

las existentes; de otro modo podrían ser inducidas en error, y resultar víctimas de su confianza.

« 2° Que el embargo del inmueble, la notificacion que se hizo al efecto al ejecutado ni la transcripcion y registro de estos actos ante el escribano ú Oficina de Hipotecas no dan á las inscripciones ni una publicidad ni un efecto capaz de suplir el objeto de la renovacion.

« Atendiendo en fin, que habiendo decidido lo contrario, y juzgando bajo este pretexto que la inscripcion no se ha extinguido por no haber sido renovada durante los 10 años desde su fecha, viola ese auto el artículo 2154 ya citado (*casse et annulle l'arrêt de la Cour Royale de Paris du 23 avril 1818*, etc. Sirey, tomo 21, pág. 180).

h) La extincion de la inscripcion hipotecaria no se rige por las reglas de la prescripcion

Considerando: 7° Que el término de duracion de la inscripcion hipotecaria por 10 años establecido con respecto de terceros, no puede lógicamente estar sujeto á las reglas de la prescripcion de las acciones que rigen relaciones directas entre acreedor y deudor. Así se explica que las disposiciones de los artículos 3151 y 3197 no figuren en el título respectivo de « la prescripcion »; ni hay disposicion alguna en este título que á ellas se refieran. El término de vida de la inscripcion es fatal: no hay otro medio legal de prorrogarlo que la renovacion: la demanda del crédito contra el deudor hipotecario suspenderá el curso de la prescripcion de la deuda pero no suspende la corriente del tiempo asignado para la duracion del registro.

La demanda misma con el tercer poseedor no suspende el curso del término de 10 años cuyo vencimiento en el curso de la instancia puede hacer valer cualquiera que tenga interés legal en conseguir la caducidad de la hipoteca.

Duranton dice: las persecusiones dirigidas contra el tercer detentador no son interruptivas ni suspensivas de la prescripcion con respecto del deudor ó de la accion personal; así lo ha juzgado con gran fuerza la Corte de Casacion. Y recíprocamente las persecuciones dirigidas contra el deudor no son suspensivas ni interruptivas de la proscripcion con respecto del tercer detentador cuyo derecho es perfectamente distinto de la obligacion del deudor (obra citada, páginas 284 y 515).

Habiéndose cumplido el término de los 10 años del registro de la hipoteca á favor del Banco Nacional el dia 1° de Mayo de 1896, antes de la notificacion del auto de solvendo al ejecutado, ha usado de su derecho al oponer en el período correspondiente del juicio la excepcion de inhabilidad de la hipoteca, resultante de la extincion del registro en fuerza de las disposiciones enérgicas y absolutas contenidas en los artículos 3151 y 3197, pues la inscripcion no se ha renovado en ningun tiempo.

La Corte Suprema Nacional en su fallo de la série 3ª, tomo 10, página 281, ha resuelto «que las hipotecas se extinguen pasados 10 años desde que se tomó razon de ellas en oficina de hipotecas; que las gestiones hechas ante los juzgados para obtener el pago del crédito hipotecario si bien han podido interrumpir la prescripcion respeto de esto, no son bastante para impedir la extincion de los efectos que respecto de terceros atribuye la ley á la hipoteca registrada, pues el único medio de conservar aquellos (los efectos de la inscripcion) *es la renovacion de la inscripcion* en el registro correspondiente segun se ve por el artículo 3151 del Código Civil.»

Considerando: 8° Que el acreedor debió y pudo pedir antes de la expiracion del término decenal, que conjuntamente con el registro del embargo del inmueble se ordenara por el juez al encargado de la oficina de hipotecas hiciera la renovacion en la forma establecida por el código.

Pudiendo suceder el caso que un juicio por el crédito hipote-

cario durara en los incidentes é instancias más allá del plazo para expirar el efecto de la inscripcion, sin que de ello sea culpable el acreedor diligente, la equidad y justicia indican pueda el acreedor solicitar y obtener del juez se renueve la inscripcion como medida precaucional para evitar la extincion de los derechos.

La inscripcion no es más que una medida conservatoria dice la Corte de Casacion de París y las medidas conservatorias cuando no tienen título contra el deudor, pueden siempre ser tomadas en consideracion por la autoridad judicial.

Todo el mundo se da cuenta que sería inútil el objeto de la ley si no se pudiera tomar inscripcion en virtud de un juicio por defectos que sobrevinieran despues de la fecha de la oposicion, el deudor durante este intervalo tendría demasiado tiempo para sustraerse á la garantía de su acreedor: y sin duda el legislador no ha querido darle esa facilidad. Esta diligencia ha sido omitida por el acreedor, cúlpese á sí mismo su incuria. *Jura vigilantibus non durmientibus sucurrunt* (Sirey, tomo 10, pág. 39.

Efecto de la primera inscripcion hipotecaria en los registros de la Capital Federal

Considerando: 9° Que la excepcion de falta de inscripcion de la hipoteca en los registros de la provincia de Santa Fé á consecuencia de haber sido declarado por la ley nacional de límites fecha 13 de noviembre de 1886 que correspondía á esta provincia el territorio de la « Colonia Ocampo », no es admisible en el presente caso porque resulta del título hipotecario de foja 1 que se ha cumplido con registrar la disposicion en la oficina nacional de la capital á cuya jurisdiccion quedaba sujeta la inscripcion en la época en que se extendía la hipoteca.

La ley citada de deslinde del Chaco no impone el deber de

la renovacion de los registros y ante el silencio de la ley no puede deducirse que haya obligacion en los acreedores de llenar una formalidad que la ley no exige.

Las nuevas leyes, por otra parte, no pueden aplicarse á los hechos anteriores, cuando destruyan ó cambien los derechos adquiridos. La inscripcion primitiva de la hipoteca hace surgir el derecho perfecto irrevocable y definitivamente adquirido por el acredor de conservar sus privilegios durante 10 años.

La ley posterior sobre límites del territorio del Chaco no puede oponerse al acreedor hipotecario para hacer caducar sus derechos; porque en primer lugar no establece ninguna obligacion ni pena contra los adquirentes de esos derechos; y segundo, porque segun la última parte del artículo 4048, las hipotecas expresas se rigen por la ley del tiempo en que se constituyeron; el cambio operado en la jurisdiccion administrativa ó judicial del territorio hipotecado, no afecta en nada al acreedor hipotecario.

Lo expuesto es en el caso de que fuera indiscutible que todo el terreno hipotecado ha pasado á la jurisdiccion de esta provincia formando ya parte del territorio de la gobernacion de este Estado; pero resulta de la prueba producida por el actor que aun no se ha trazado en el terreno la línea gráfica que marca el paralelo 28°. Al presente no hay un elemento claro de juicio, no existe fundamento inequívoco que autorice al ejecutado á afirmar con tanta seguridad que la « Colonia Ocampo » pertenece á esta provincia cuando no se ha demostrado en esta litis que está al sud del paralelo 28°.

Es de aplicacion por analogía razonable lo resuelto por la Suprema Corte en dos fallos de la série 3ª, tomo 9º, páginas 203 y 310: que no existiendo deslinde gráfico de un terreno, debe juzgarse válido un acto ejecutado con referencia á dicho terreno.

El argumento del ejecutado que los adquirentes de bienes

raíces en esta provincia no tienen más obligacion que informarse si los registros de la oficina respectiva contienen la anotacion de algun gravámen ó están libres, sin deber de recurrir á otras fuentes de informacion, no tiene consistencia ese razonamiento cuando el inmueble de referencia ha pertenecido indiscutiblemente á otra jurisdiccion y por una ley nueva ha cambiado de soberano.

Es al adquirente á quien incumbe, si no quiere ver perjudicado su derecho, investigar no sólo en los registros actuales, sinó anteriores á una fecha retrospectiva de 10 años, la historia de la propiedad por adquirir, para cerciorarse de que no está gravada con hipoteca. Si así no lo hiciere debe pagar su incuria.

La escritura hipotecaria sobre un inmueble de territorio nacional, no está sujeta á protocolizacion.

Considerando: 10° Que la excepcion de inhabilidad del título por no estar protocolizada en escribanías de esta provincia la primitiva escritura de hipoteca de la «Colonia Ocampo» con que se ha entablado esta ejecucion, no es admisible en el presente, porque el instrumento público de foja 1 se ha hecho en la Capital federal donde correspondía extenderse, porque en la época de su otorgamiento no existía escribanía pública en el territorio nacional del Chaco; que la escritura autorizada por un escribano nacional, autenticada legalmente su firma, no necesita de su protocolizacion en los registros de la provincia para que surta efectos legales ante los tribunales nacionales. La falta de protocolizacion podrá ser objetada ante la justicia provincial mas no en el fuero nacional.

Además, hanse por reproducidas las consideraciones expuestas en el capítulo anterior con respecto á que ninguna ley nueva altera el valor jurídico del instrumento público hecho de acuerdo con la ley vigente en la época de su celebracion.

Por estas consideraciones y concordantes con el fallo de la

Suprema Corte nacional en la série 4ª, tomo 10, página 143, no está sujeto á protocolizacion en esta provincia el título ejecutivo de foja 1 para que surtiera los efectos legales bastaría que tuviera la autenticacion de las firmas y los sellos de los funcionarios que los autorizan.

Incompetencia del fuero federal por entrar el inmueble al concurso

Considerando: 11º Que segun el artículo 3º de la ley nacional de enjuiciamiento, es deber del juez pronunciarse sobre la competencia del fuero federal en cualquier clase de juicio ordinario, sumario, ejecutivo, etc., de modo que aun cuando no figura expresamente la excepcion de incompetencia de jurisdiccion entre los enumerados en el artículo 270, procede invocarla por el ejecutado en el procedimiento ejecutivo por estar consignado en el título *De las disposiciones comunes á todos los juicios*, y más aun, puede declararla el juez de oficio.

En este proceso no se ha justificado que el inmueble hipotecado pertenece al señor Lacroix, es de presumir que corresponde aun al deudor hipotecario; y en este concepto reclamó su posesion el síndico del concurso Ocampo Samanés, segun consta en autos. En su virtud corresponde pronunciar la declaratoria de competencia ó incompetencia por razon de la cosa.

Es un hecho comprobado, confesado por ambas partes, que el señor Manuel Ocampo Samanés hase presentado en quiebra en la Capital federal con mucha anterioridad á la interposicion de esta ejecucion; y en virtud del auto de apertura del concurso, el juez de la quiebra ha tratado de someter á su jurisdiccion el inmueble hipotecado. Al efecto corresponde exponer y decidir ¿á qué juez compete conocer en la *accion persecutoria* del inmueble ejercida por el acreedor hipotecario?

Hase decidido más arriba que el proveyente es competente

para entender en la accion personal, ejecutiva contra el señor Lacroix; ¿es igualmente competente para la *ejecucion forzada del inmueble* en virtud del principio *res non personam debet*?

Las disposiciones contenidas en el título 1° del Código de Comercio que trata de la quiebra y el artículo 12, inciso 1° de la ley de jurisdiccion de Setiembre 14 de 1863, resuelven la cuestion.

En efecto, el artículo 1131 del Código de Comercio establece que «el estado de quiebra abarca la *universalidad de los bienes*, derechos, acciones y *obligaciones* del fallido con las excepciones que en este Código se establecen».

En seguida, artículo 1387, dispone que la declaracion de quiebra *atrae* al tribunal de comercio todos los negocios judiciales pendientes del fallido y todos sus créditos civiles, activos y pasivos.

De consiguiente, la universalidad de los bienes del fallido, es decir, *todo su patrimonio* (art. 2312 del Cód. Civil), queda sujeto á la jurisdiccion del juez del concurso en fuerza del auto declaratorio de la quiebra.

El ilustrado jurisconsulto doctor José María Moreno, comentando las disposiciones citadas en su obra sobre quiebras, dice: «En materia de quiebras hay ciertos principios que todas las legislaciones reconocen porque son inherentes á la naturaleza de los derechos que se controvierten y al objeto que toda ley de quiebra se propone. Entre los más importantes figura que es á la autoridad judicial y á los acreedores á quienes les corresponde juzgar las pretensiones, créditos y privilegios. La desgracia comun une á los acreedores en un ser colectivo, una masa á quien compete la vigilancia y el cuidado de los bienes que son en garantía de acuerdo con la autoridad pública encargada de presidir la reparticion de los intereses. La declaracion de quiebra atrae á la jurisdiccion comercial *todos los bie-*

nes del fallido, muebles é inmuebles, todos sus negocios judiciales y todos sus créditos activos y pasivos; porque es un estado general é indivisible que comprende á la persona del fallido y la universalidad de sus bienes y deudas ».

El profesor doctor Obarrio, en su estudio sobre las quiebras, página 11, se expresa en términos análogos sobre la necesidad de concentrar el conocimiento de una sola autoridad judicial la liquidacion de todas las deudas del fallido y de todos sus bienes, á cuyo objeto es necesario que todos los acreedores ocurran, sin excepcion, cualquiera que sea la naturaleza y la calidad de sus créditos, á gestionarlos ante el juez del concurso.

El juicio de quiebra, dice en la página 11, es por su naturaleza universal; es un juicio que tiene por objeto la concentracion de todos sus bienes de cualquier naturaleza que sean en una sola masa, conservada, administrada, dirigida en el interés comun de todos los acreedores. La liquidacion de la quiebra hace, pues, necesaria la *unidad de jurisdiccion* para entender en los juicios en que el concurso intervenga, ya sea que ejercite acciones contra terceros ó ya que conteste las demandas que le fueron promovidas.

En el juicio de quiebra, por otra parte, no se ventilan sólo intereses privados; el interés social tambien se encuentra afectado en los casos en que el fallido hubiera procedido con dolo ó culpa en el manejo de sus negocios. El juez, que tiene el encargo de apreciar tales hechos, debe intervenir en todas las gestiones que pueden producirse en favor ó en contra del fallido, porque en todos ellos pueden encontrarse elementos ó antecedentes preciosos para formar un criterio acertado sobre las causas que hayan determinado el estado de quiebra.

La ley de jurisdiccion de 14 de Setiembre de 1863, inciso 1°, del artículo 12, inspirándose en los principios arriba expuestos, que proclaman la generalidad de los legisladores y

jurisconsultos, ha excluido de la competencia de la justicia federal los juicios universales de concurso de acreedores, cualquiera que sea la calidad de las personas interesadas y aún cuando se trate de gestionar derechos fiscales de la Nacion.

Concordante con las disposiciones prescriptas ha dictado la Suprema Corte Nacional ilustrados fallos, segun se ve en los resúmenes siguientes:

Cualesquiera que sean los privilegios de un crédito, debe ser verificado y colocado en el estado de graduacion del concurso, pues es precisamente para el caso en que haya concurso de acreedores que la ley ha establecido los privilegios en favor de ciertos créditos.

Que al autorizar á un acreedor en virtud de un privilegio á ejecutar los bienes de la masa ante otro juez que el del concurso sería hacer imposible este juicio que es de carácter universal; y que la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, sobre competencia y jurisdicion de los tribunales federales declara expresamente que el conocimiento de los juicios universales de concurso corresponde á los tribunales de la provincia (V. série 2ª tomo 10º, página 193; tomo 12, página 321; tomo 15, página 194).

En los fallos de la serie 3ª, tomo 17, página 141 y serie 4ª, tomo 6º, páginas 110, 122 y 128, está resuelta la cuestion de modo que no deja duda:

« Que las disposiciones de los artículos 1381 y 1387 del Código de Comercio, dice la Suprema Corte, dictados con el propósito de obtener una completa unidad en la liquidacion de los intereses de la masa de acreedores propendiendo á que se verifiquen y liquiden de una manera uniforme crean en favor del Tribunal de la Quiebra una jurisdiccion especial y extraordinaria ante la cual deben llevarse sin distincion todas las acciones civiles, activas y pasivas del fallido en que obre éste como demandante ó demandado y ceden las reglas ordinarias de

la competencia ; 2° que tal jurisdiccion es además privativa y excluyente de la de los tribunales federales por disposicion expresa del artículo 12, inciso 1° de la ley sobre competencia y jurisdiccion de dichos tribunales, segun cuyo texto en todos los juicios universales del concurso de acreedores debe conocer el juez competente de provincia cualquiera que sea la nacionalidad ó vecindad de los directamente interesados en ellos y aunque se deduzcan allí acciones fiscales de la nación.

Por estos fundamentos, declaro: que la justicia federal es incompetente para conocer en este género de causas.

A cada finca gravada con hipoteca, dispone el artículo 3937 del Código Civil, podrá abrirse á solicitud de los acreedores un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella. De los términos de este artículo se deduce que la solicitud de los acreedores debe hacerse ante el juez del concurso ; podrán separarse de los trámites y resultas del concurso general, pero la ley no los autoriza á independizar de la jurisdicion del juez que conoce en la causa universal.

En ese mismo concurso particular que se formará á la finca hipotecada á solicitud de los acreedores es igualmente incompetente la justicia federal porque entra en el concepto del inciso 1°, artículo 12 de la ley de jurisdiccion atribuir á la justicia ordinaria toda causa sobre concurso excluyendo de su conocimiento á la justicia federal aún cuando el acreedor hipotecario sea el Banco Nacional ó el Fisco.

Considerando : 12° Que no estando demandados en este proceso los señores Ocampo Samanés, Llambí Campbell, ni Bruhl por accion civil ni criminal, no corresponde á este tribunal pronunciarse sobre ninguno de los cargos formulados por el representante del Banco Nacional contra estas personas por sus actos con motivo de las hipotecas posteriores y adquisicion de la Colonia Ocampo.

Igualmente no puede el proveyente resolver sobre la validez

ó nulidad del título de la propiedad de la Colonia presentando para celebrar las nuevas hipotecas á favor del Banco Hipotecario Nacional y al Banco Agrícola ni sobre la validez ó nulidad de estas últimas hipotecas porque son puntos ajenos al juicio ejecutivo y porque estas instituciones no han intervenido en este proceso.

Por estas consideraciones y por no estar autenticadas las firmas y sellos de la escritura de foja 1, de acuerdo con el artículo 3° de la ley de Agosto 26 de 1863, fallo, en esta sala de audiencias, no haciendo lugar á la ejecucion entablada contra el señor Lacroix y ocurra el Banco donde corresponda para ejercer su derecho de persecución del mueble según el principio *res non personam debet*. En consecuencia levántese el embargo trabado sobre los bienes ejecutados y entréguelos el depositario á quien corresponda.

Siendo en estos juicios la condenacion en costas *ministerio legis* (art. 277) se declara que las causadas en este juicio son á cargo del Banco Nacional ejecutante. Notifíquese con el original.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 6 de 1899.

Vistos: La Suprema Corte está llamada á fallar sobre si es procedente ó no la ejecucion seguida por el Banco Nacional contra Juan B. Lacroix, para el cobro del crédito hipotecario otorgado por don Manuel Ocampo Samanés á favor del citado establecimiento, fundándose para exigir el pago del crédito, ó el abandono de la cosa hipotecada, en que don Juan

B. Lacroix, es tercer poseedor adquirente del bien hipotecado y que en tal concepto, tiene obligacion, de acuerdo con las prescripciones pertinentes del Código Civil, de ejecutar alguno de los actos que se le reclama, á fin de que el Banco sea satisfecho del importe del crédito hipotecario expresado.

Esta es la base sobre la cual se ha iniciado y desarrollado el juicio, y la que es necesario considerar bajo la luz de los preceptos legales, para llegar á un acertado pronunciamiento á su respecto.

A este efecto, corresponde examinar las pruebas y documentos que ha presentado el Banco Nacional, para demostrar su pretension, y atribuir á Lacroix el carácter de tercer poseedor adquirente, que lo obligue á proceder en la forma determinada en el Código Civil á las personas que se encuentran en esa condicion.

Las relaciones de derecho que la hipoteca establece entre el acreedor hipotecario y los terceros poseedores propietarios de los inmuebles hipotecados, se encuentran determinados en el capítulo quinto, título catorce, libro tercero del Código Civil y es en presencia de esas disposiciones que debe resolverse el caso *sub-judice*.

La ley exige como condicion necesaria para que el tercer poseedor pueda ser perseguido por el acreedor hipotecario, que exista un acto de enajenacion de la propiedad, ya sea á título oneroso ó lucrativo, efectuado por el deudor á favor del poseedor adquirente del bien hipotecado. No existiendo un título traslativo de dominio, el acreedor hipotecario no podrá ejercitar los derechos que la ley acuerda contra el tercer poseedor adquirente porque no estaría llenado el requisito indispensable á dicho efecto ó sea el acto de enajenacion para que surgiese su accion contra el tercer poseedor propietario del inmueble hipotecado (artículos tres mil ciento sesenta y dos y tres mil ciento sesenta y cuatro, Código Civil). Si el que detenta un inmueble hipote-

cado reconoce y demuestra que él no es propietario de esa cosa desaparece desde ese momento el derecho del acreedor para reclamarle el cumplimiento de las obligaciones que el Código ha establecido á cargo del poseedor á título de dueño del bien hipotecado por el propietario anterior y el acreedor deberá ejercitar sus derechos contra la persona del deudor ó contra la cosa deudora en la forma ó modo que viere corresponderle.

Aplicados estos principios claros y terminantes de la ley al caso actual se llega á la conclusion forzosa de que el Banco Nacional carece de derecho para ejecutar al señor Lacroix como tercer poseedor adquirente del inmueble hipotecado por don Manuel Ocampo Samanés.

No se ha presentado ni existe en autos el título traslativo de dominio en favor de Lacroix del bien hipotecado. El demandado desde que se le hizo saber la demanda entablada por el Banco Nacional se apresuró á declarar que él (Lacroix) no era poseedor ni menos adquirente de los bienes hipotecados y que en cumplimiento de la obligacion establecida en el artículo dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro del Código Civil indicaba á los señores Rodolfo Brulh y Paulino Llambí Campbell como poseedores de la cosa, y que, por consiguiente, contra ellos debía dirigir sus acciones el Banco si lo creía conveniente. Esta manifestación la ha ratificado Lacroix al absolver el pliego de posiciones que corre á foja doscientas tres, en donde expresamente reconoce que no es poseedor de la colonia hipotecada á título de dueño sinó que su ocupacion reposa sobre hechos que allí determina reconociendo en otros el derecho á la propiedad.

La circunstancia de aparecer Lacroix como mejor postor en el remate mandado practicar por el Banco Hipotecario Nacional no modifica en manera alguna sus relaciones de derecho con el Banco demandante, pues que hizo esa postura en representa-

cion de las personas antes nombradas según así se demuestra en la sentencia apelada otorgándose la respectiva escritura á favor de ellas.

Desde que el demandado no ha reclamado ninguno de los derechos que la posesion acuerda al poseedor ni ha intentado hacerlos valer en forma alguna y se ha reconocido como simple detentador á nombre de otros no hay para qué entrar á considerar cuáles son las diferencias legales existentes entre posesion y tenencia ó detencion, y basta al objeto del juicio reconocer que Lacroix no es el tercer poseedor adquirente] á que se refiere el Código Civil, y que por tanto no le son aplicables las disposiciones que á tal poseedor se refieren.

Así que Lacroix se reconoció sin el carácter de tercer poseedor adquirente y declaró que la propiedad del bien embargado residía en los señores Llambí Campbell y Bruhl corroborando esta afirmacion las constancias agregadas en autos, robustecidas además por los incidentes de tercería deducidos por los expresados sujetos, toda duda desaparece respecto á la procedencia del juicio contra el demandado.

Como en la sociedad celebrada entre Llambí Campbell y Lacroix, era éste socio puramente industrial, los bienes aportados por aquel no debieron pasar y no pasaron al dominio de la sociedad con arreglo al artículo mil setecientos cinco del Código Civil puesto que los interesados no han manifestado voluntad expresa en contrario en el sentido de modificar la disposicion de ese artículo, segun todo se ve en el contrato respectivo que corre á foja doscientos ochenta y cuatro.

Si, pues, Lacroix no fué adquirente del inmueble hipotecado cuando fué él vendido en remate por el Banco Hipotecario si esa adquisicion se hizo por Bruhl y Llambí Campbell y si el aporte á la sociedad mencionada no alteró el dominio adquirido por el socio que llevó ese capital es forzoso reconocer que Lacroix no es el tercer poseedor propietario á quien se ha podido exigir

el pago de la deuda ni el abandono del bien sólo posible con efectos legales por el dueño mismo.

La competencia de la justicia federal para el conocimiento de esta causa tiene por fundamento incontestable la circunstancia de tratarse de un juicio entre partes en que el Banco Nacional es una de ellas puesto que el caso no entra en los comprendidos en la excepcion establecida por el artículo doce, inciso primero de la ley de jurisdiccion de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Y sentando que Lacroix no ha podido ser demandado por la accion deducida en este juicio y resuelta tambien la cuestion de competencia carece de objeto la resolucion por esta Suprema Corte de las demás cuestiones ventiladas en el juicio entre las partes y decididas por el inferior en su sentencia.

Por estos fundamentos: se confirma con costas la sentencia apelada de foja doscientas noventa y dos en cuanto declara la competencia de la justicia federal y que no procede la ejecucion deducida contra don Juan B. Lacroix. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CLXXIV

Don Francisco Francioni contra don Cárlos Zindel, por nulidad de laudo; sobre desembargo, acumulacion de autos, entrega de multa y cobro de pesos.

Sumario. — 1° Si se ha embargado una suma de dinero para asegurar el cumplimiento de un laudo, y éste ha sido cumplido en parte, debe mantenerse el embargo en lo referente á la parte no cumplida del laudo, y desembargarse el resto.

2° Procede la acumulacion de autos si la sentencia que se dicta en unas, puede hacerse valer en las otras.

3° Rechazada con fuerza definitiva la pretension sobre entrega de multa, no puede volverse sobre ella.

4° Si el laudo condena á la entrega de cosas en especie, la estimacion de su valor hecha en el mismo laudo no autoriza á demandar el pago en dinero en vez de la prestacion específica de las cosas.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 29 de 1897.

Autos y vistos: en este incidente y considerando: 1° Que de autos consta que la parte de Francioni ha recibido en su totalidad la suma mandada pagar á ella por la sentencia arbitral.

2° Que la cantidad de 1255 francos que ahora se reclama, forma parte del total de 361.255 francos que en el laudo se fija como debida por Francioni y que se deduce de la de 439.338 francos 80 centésimos, en que se estima lo abonado por el mismo.

3° Que, por lo tanto, esta partida de 1255 francos, se halla comprendida en los 70.883 francos con 83 centésimos pagados por la Howaldtwerke.

4° Que mandar entregar lo reclamado ahora, sería modificar el laudo arbitral, sin prévia sentencia pronunciada en juicio, seguido con ese objeto, desde que sólo en el caso de no haber sido recibidos por Francioni los artículos á que se refiere la partida que se reclama, había lugar á esa entrega, lo que necesariamente tendría que ser materia de un juicio especial correspondiente.

Por esto y de acuerdo con lo solicitado en el escrito en que se provee, no ha lugar, con costas, á la entrega de los 1255 francos reclamados por la parte de Francioni. Repónganse las fojas.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 31 de 1897.

Y vistos en los incidentes sobre entrega del saldo de los fondos embargados, sobre acumulacion de autos y sobre entrega del importe de la multa depositada.

Considerando: 1° Que el embargo de la suma de 177.000 francos ordenado á foja 31 de los autos caratulados « Francioni, don Francisco, solicitando el embargo de fondos depositados en

el Banco Alemán Trasatlántico, y como pertenecientes á la sociedad Howaldtwerke », fué con el solo objeto como lo expresaba el solicitante de él, Francioni, en su escrito de foja 29 de estos mismos autos, de poder exigir el cumplimiento del fallo arbitral.

2° Que del expediente sobre ejecucion del laudo consta que el fallo arbitral ha sido cumplido, recibiendo Francioni el capital é intereses, y que los honorarios y costas causadas en ese juicio han sido igualmente abonadas.

3° Que, por consiguiente, cumplido y llenado el único objeto del embargo, la sociedad Howaldtwerke, dueña de esos fondos, tiene derecho á solicitar su entrega.

4° Que no siendo exacto que esos fondos estuviesen afectados á transacción alguna, ni que pertenezcan á otro juicio, que el de la ejecucion del laudo, la entrega del saldo de esos fondos en nada altera ni innova al juicio sobre nulidad del laudo. Por esto, líbrese oficio al Banco Alemán Trasatlántico, para que con intervencion del actuario se entregue á don Guillermo Lippold, el sobrante de los fondos embargados, como pertenecientes á la Howaldtwerke, que ascienden á la cantidad de 6100 pesos oro con 92 centavos, segun la liquidacion hecha por el referido establecimiento en su oficio de foja...

Considerando en el segundo incidente : que para que proceda la acumulacion de autos, es necesario que concurran las circunstancias de identidad de personas ó partes, de objeto y de procedimientos.

Que en el caso, no concurre la identidad de partes, pues que uno de los juicios de nulidad lo sigue don Cárlos Kindel, sin expresar ni acreditar que lo haga en representacion de la Howaldtwerke, como sucede en el otro juicio, en el que esta sociedad tiene su apoderado constituido con este objeto. Que tampoco se compromete en el caso la continencia de la causa, desde que, como queda dicho no concurren las circunstancias

necesarias para que proceda la acumulacion faltando como falta la identidad de partes. Por esto, no ha lugar á la acumulacion de autos solicitados.

Y considerando finalmente en el tercer incidente: Que la ley 4ª, título 21, libro 4º de la Recopilacion castellana, ni en su espíritu, ni en su letra autoriza á entregar á un compromitente el importe de la multa en que el otro incurre cuando se alce del laudo. Que, por otra parte, existe resolucion ejecutoriada que dispone que no debe entregarse el importe de esa multa. Y que ella sea depositada á las resultas del recurso. Por esto, y de acuerdo con lo expuesto por la Howaldtwerke, no ha lugar, con costas, á la entrega de la multa que solicita la parte de Francioni. Repónganse las fojas.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1899.

Vistos y considerando: respecto á la apelacion deducida á foja trecientos veinticinco: que como lo dice el auto apelado de foja trescientos veintidos el embargo decretado á foja treinta y una del expediente acompañado, tenía por objeto asegurar el cumplimiento del fallo arbitral.

Que segun se ve en el laudo de foja ciento noventa y ocho, la sociedad Howaldtwerke fué condenada á pagar á Francioni la suma de setenta y ocho mil ochenta y tres francos con ochenta céntimos, condenándosela igualmente á entregar además víveres, existencia en pintura, fierros sobrantes á bordo, etc., estimados en mil doscientos cincuenta y cinco francos.

Que dicho laudo se ha cumplido en lo que se refiere á la condenacion en dinero que contiene estando sólo pendiente la relativa á las especies mencionadas.

Que, por consiguiente, el embargo expresado debe quedar subsistente en cuanto á los mil doscientos cincuenta y cinco francos en que han sido estimadas dichas especies, no habiendo razon para que se mantenga en lo demás, en ejecucion del embargo ya decretado.

Por esto, se declara que debe mantenerse dicho embargo, hasta la suma de un mil doscientos cincuenta y cinco francos, debiendo hacerse la entrega del sobrante á don Guillermo Lippold, en cuyos términos se reforma el citado auto de foja trescientos veintidos, en esa parte.

Considerando respecto al incidente sobre acumulacion: que Zindel ha obrado en el sometimiento á árbitros y juicio ulterior consiguiente ante éstos á nombre de la sociedad Howaldtwerke, cuya representacion se atribuía, pronunciándose las condenaciones del laudo contra ésta y no contra aquél.

Que al deducirse por Zindel los recursos de apelacion y nulidad contra el laudo, no puede entenderse que lo ha hecho sinó en el ejercicio de la representacion que asumió en los autos resueltos por la sentencia de que recurrió.

Que en tal virtud, debe aceptarse que tanto en las gestiones de Zindel diciendo de nulidad del laudo arbitral, como en las de Lippold con el mismo objeto, existe la identidad de parte por tratarse en los unos y en los otros de actos ejecutados por mandatarios de Howaldtwerke, sin que ésto importe declarar que obrasen respectivamente dentro de los límites del mandato de que estaban encargados.

Que la sentencia que recaiga declarando ó no la nulidad del laudo arbitral, en uno de esos juicios, puede hacerse valer en el otro, lo que hace que convenga sean resueltas conjuntamente.

Por esto, se revoca el mencionado auto de foja trescientos veintidos, en cuanto no hace lugar á la acumulacion referida, la que se declara procedente.

Considerando en lo relativo á la entrega del importe de la multa depositada: que Francioni no ha podido pretenderlo ni abrir nueva discusion sobre el particular después de haber sido rechazada igual pretencion con fuerza definitiva.

Por esto, se confirma, en esa parte, el citado auto de foja trescientos veintidos.

Considerando respecto á la apelacion de foja trescientas treinta y uno: que estando resuelto por el laudo de foja ciento noventa y ocho, como ya se ha hecho constar, que Francioni recibiría en las especies estimadas en mil doscientos cincuenta y cinco francos, la condenacion pronunciada sobre ese punto, y no precisamente su valor en dinero, es rigurosamente exacto que aquél no ha podido en ejecucion del laudo, demandar el pago de suma de dinero en vez de la prestacion específica declarada á su favor en ese laudo.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado de foja trescientas veintinueve vuelta se confirma éste. Las costas de la instancia se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXV

Don Eneas Cella contra don Lázaro Elortondo, por cobro de pesos; sobre desercion del recurso

Sumario. — La acusacion de rebeldía despues de vencido el término para expresar agravios hace procedente la declaracion de desercion del recurso. No es razon bastante para revocar esta declaracion la renuncia del poder que hubiese presentado el apoderado, si se mandó notificar dicha renuncia sin hacer lugar á la suspension del término para expresar agravios y ordenando que el apoderado siguiera interviniendo en los autos hasta la comparecencia del poderdante.

Caso. — Acusada rebeldía por el apoderado, se dictó el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 9 de 1899

Por lo que resulta del certificado que precede, atenta la rebeldía acusada, y de conformidad á lo dispuesto en el artículo cuarto de la ley número tres mil trescientos setenta y cinco y por el doscientos diez y siete de la ley de Procedimientos, declárase desierto el recurso de apelacion interpuesto, y devuél-

vanse los autos al Juzgado de su procedencia, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

Don Eneas Cella pidió revocatoria diciendo que habiendo renunciado su mandatario, intempestivamente, el poder, debió continuar hasta que tuviera conocimiento de la renuncia ó cesacion; que además no se le notificó por haberse dado un domicilio inexacto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1899.

Hase por decaido el derecho que ha dejado de usar la parte de Elortondo á mérito de la rebeldía acusada. Y considerando en cuanto á la revocatoria del auto de foja ciento cincuenta y ocho vuelta deducida á foja ciento sesenta que por auto de foja ciento cincuenta y seis no se hizo lugar á la suspension del término para expresar agravios ordenándose al apoderado del apelante continuara interviniendo en la causa hasta que su mandante tomara la intervencion que le corresponde, á cuyo efecto se señaló el término de tres dias.

Que, por consiguiente, corriendo el término para expresar agravios y habiendo vencido antes de que el mandante debiera comparecer á estar á derecho, el apoderado debió expresarlos dentro del plazo, siendo considerada su omision como omision del mandante toda vez que los actos ú omisiones del mandata-

tario son considerados como actos ú omisiones del mandante.

Que habiéndose acusado la rebeldía de foja ciento cincuenta y ocho despues de vencido el término para expresar agravios sin que se hubiera hecho uso de este derecho atento los dispuesto en el artículo doscientos diez y siete de la de procedimientos, la desersion del recurso es procedente.

Por esto no ha lugar á la revocatoria solicitada con costas, y estése á lo resuelto á foja ciento cincuenta y ocho vuelta. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVI

Don Cárlos M. Tascheret contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino, por cobro de pesos y daños y perjuicios; sobre apelacion denegada.

Sumario. — Causa gravámen y es apelable el auto que en juicio de expropiacion ordena el nombramiento de peritos en contra de la oposicion del demandado que alega la improcedencia de dicho juicio.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de los autos traidos á la vista para mejor proveer el actor demandó á la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino por el pago del precio del terreno ocupado por la línea férrea y por la estacion Cañada Honda, y la indemnizacion por la explotacion indebida del fundo á expropiar é intereses por las sumas devengadas.

Que convocadas las partes á juicio verbal á los efectos del artículo seis de la ley de trece de Septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, y despues de varias postergaciones del mismo, éste tuvo lugar el diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, oponiéndose la empresa demandada al nombramiento de peritos y pidiendo se declare improcedente el juicio de expropiacion en razon de poseer esos terrenos desde hace diez y ocho años, segun consta de la escritura pública que acompañaba, y no presentar el actor título legal para creerse dueño de ellos.

Que despues de oido el actor, el juzgado desestimó la oposicion en razon de estar ejecutoriados los autos, convocando á las partes á juicio verbal á los efectos indicados mandando se lleve adelante el nombramiento de peritos, y procediendo á él.

Que en diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, la empresa demandada pidió revocatoria de dicha resolucion interponiendo en subsidio los recursos de apelacion y nulidad, no haciendo lugar el juzgado ni á uno ni á otros.

Que el auto recurrido causa gravámen irreparable, pues obliga á la empresa demandada á seguir un juicio que sostiene ser improcedente.

Que el auto ordenando el juicio verbal al objeto de nombrar peritos, no causa instancia á los efectos de obligar á las partes á seguir el juicio iniciado, ni puede decirse que está consentido desde el momento que la estacion oportuna para oponerse y hacer valer los derechos que tuviere, es la audiencia ordenada en que recien va á oirse al demandado.

Que, por consiguiente, tratándose de un auto interlocutorio que decide un artículo, causando esa resolucion gravámen irreparable, la apelacion es procedente atentos los términos del artículo doscientos seis de la ley de procedimientos, no siendo aplicable el artículo doscientos cinco de la misma por no ser este el caso previsto en él.

Por esto, se declara mal denegados los recursos interpuestos, y se los concede en relacion, y autos para resolver. Líbrese oficio al juez de la causa para que haga saber á la parte de Tascheret, la presente resolucion. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVII

Don Mariano Quintana contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, por inejecucion de contrato y ampliacion de la demanda; sobre apelacion denegada.

Sumario. — Trae gravámen y es apelable el auto que deniega la ampliacion de la demanda, despues de contestada, si ésta, se-

gun sostiene el actor, se funda en un acuerdo seguido entre los abogados de las partes.

Caso. — Resulta del

Informe del Juez Federal

La Plata, Mayo 19 de 1899.

Tengo el honor de elevar á esa Suprema Corte el informe que se me ha pedido en el recurso de queja deducido por don Federico Boffi á nombre de don Mariano Quintana en autos con el Banco Hipotecario de la Provincia, oponiéndose á la escrituracion de un terreno.

Entablada la demanda, se contestó dentro del término por el Banco Hipotecario, y despues de producida esta contestacion el actor presentó un escrito ampliando y modificando la accion deducida, sobre cuyo escrito se formalizó incidente porque el Banco demandado se negó á contestar las ampliaciones hechas insistiendo el actor en que se le intimase esa contestacion por haber sido ello materia de un acuerdo entre el abogado del demandante y el abogado del Banco Hipotecario, como se demuestra por una carta que este último dirigió al primero y que ha sido agregada á los autos.

Resolviendo este incidente, el juzgado dictó el siguiente auto:

« La Plata, Febrero 17 de 1899.

« Y vistos : La demanda entablada por el escrito de foja 1, fué contestada en el escrito de foja 20 quedando así establecido

el juicio dentro de los términos propuestos por el actor. Que trabada así la litis contestacion, el actor es fuera de duda que no puede alterar sus términos, ampliando ó modificándolo, y está en su derecho el demandado, al no querer aceptar controversia sobre las ampliaciones producidas despues de haber sido ya contestada la demanda y así se declara, con costas.

« *M. S. de Aurrecoechea.* »

Pedida revocatoria y sustanciada, se dictó el siguiente auto:

« La Plata, Marzo 6 de 1899.

« Y vistos: Las leyes de órden público, como son las de procedimientos, no pueden ser materia de convenciones, y en este concepto, que es el del auto recurrido, la revocatoria y apelacion deducidas, son improcedentes y no se hace lugar.

« *M. S. de Aurrecoechea.* »

Es cuanto puedo informar á la Exma. Suprema Corte.

Dios guarde á V. E.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta del informe precedente, el auto de que se recurre es aquel en que no se hace lugar á la ampliacion de la demanda despues de contes-

tada, ampliacion hecha en virtud de un acuerdo entre el abogado del demandante y el abogado del demandado, segun lo sostiene el primero.

Que trayendo gravámen irreparable dicho auto, atento los términos del artículo doscientos seis de la ley de procedimientos no pudo ser denegada la apelacion interpuesta. Por esto se declara mal denegado el recurso y se lo concede en relacion.

Líbrese oficio al juez de la causa para que remita los autos, con noticia de las partes. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVIII

Don Francisco Taglioni contra don Casimiro Villamayor por cobro de pesos; sobre apelacion denegada

Sumario.— El término para apelar es de cinco dias, aunque se trate de juicio ejecutivo.

Caso.— Resulta del

Informe del Juez Federal

La Plata, Abril 18 de 1899.

Exmo. señor:

Informando en el recurso de hecho deducido ante V. E., por don Francisco Taglioni con relacion á los autos que ha iniciado ante este juzgado, contra don Casimiro Villamayor, debo informar á V. E.: Que el expresado Taglioni se presentó ante este juzgado, con tres recibos de cantidades de dinero otorgados por ó á nombre del diputado á la legislatura de esta provincia don Casimiro Villamayor á cuenta de su dieta como tal, cuyos recibos están otorgados á favor de don Cayetano Crispo, quien los transfirió á don Francisco Taglioni, segun escritura pública. Pidió y obtuvo se citara al expresado diputado Villamayor para que concurriera al juzgado á practicar el reconocimiento de la firma de esos tres recibos, diligencia que se verificó, como consta á foja 19 vuelta de los autos respectivos, y en la que expresó (textualmente) el señor Villamayor, lo siguiente: «Que comparece al juzgado por respeto á éste, pero que no presta juramento, ni practica el reconocimiento ordenado, por cuanto no está obligado á ello, en razon de la naturaleza de los documentos presentados que sólo autorizan una accion ordinaria y no ejecutiva como se pretende; que no siendo el momento oportuno para hacer excepciones y defensa, se reserva hacerlo en el momento oportuno». De esta diligencia se dió vista al interesado señor Taglioni, quien insistió por medio de un escrito, que el señor Villamayor concurriera ante el juzgado á manifestar categóricamente, si la firma puesta al pie de los documentos referidos es suya ó no, bajo apercibimiento de dársele por reconocida si contestara evasivamente; á lo que el juzgado proveyó:

« La Plata, Marzo 15 de 1899.

« No á lugar y pida lo que corresponda.

« *Aurrecoechea.* »

Notificado en esa fecha (21 del mismo mes), volvió á presentarse diciendo, que consideraba agravante para sus derechos esa resolucion, é interpuso apelacion con remision de autos, dictándose, en consecuencia, el decreto siguiente:

« La Plata, Marzo 24 de 1899.

« Estando vencido el término, no ha lugar al recurso interpuesto.

« *Aurrecoechea.* »

Esto es lo que se ha producido en autos. La manifestacion hecha por el señor Villamayor, en la diligencia que queda transcripta, y la naturaleza de los documentos presentados por el recurrente, hacían innecesaria la diligencia de un nuevo reconocimiento, pues sólo podían autorizar una accion ordinaria que en ningun caso puede empezar por posiciones.

Para mayor ilustracion de este informe, acompaño copia de los tres documentos presentados por Taglioni.

Es todo cuanto, á mi juicio, puedo informar á V. E., para dejar cumplido su mandato.

Saludo á V. E. con toda mi mayor consideracion y respeto.

Mariano S. de Aurrecoechea

El secretario informó que los dias hábiles corridos desde el 15 de Marzo hasta el 21 del mismo mes, son cinco, sin contar el dia 15, y haber sido domingo el dia 19.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta del precedente informe, la apelacion ha sido denegada por estar vencido el término para interponerla.

Que dicho término es el de cinco dias que acuerda el artículo doscientos ocho de la ley de procedimientos, pues no existe disposicion alguna que disminuya el referido plazo para recurrir al superior aun cuando se trate de juicio ejecutivo.

Que siendo así y habiéndose notificado la parte del auto apelado el quince de Marzo del corriente año y deducido el recurso el veintiuno del mismo, segun se afirma en el informe, han trascurrido sólo cinco dias, pues descontando el dia de la notificacion de acuerdo con el artículo dieciocho de la ley de procedimientos y el dia diez y nueve de acuerdo con el artículo diez y nueve de la misma por ser domingo, segun aparece del informe dado por el secretario de este tribunal, resulta que la apelacion fué interpuesta en el quinto dia ó sea dentro del término legal.

Por esto se declara mal denegado el recurso y se lo concede en relacion. Líbrese oficio al juez de la causa para que remita los autos con noticia de las partes Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXIX

Don José B. Zubiaurre contra el gobierno de Bolivia por cobro de pesos ; sobre competencia

Sumario. — No corresponde á la jurisdiccion originaria de la Suprema Corte las demandas contra un Estado extranjero.

Caso. — Lo explica la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 5 de 1899.

Suprema Corte :

La demanda traida á nombre del señor Zubiaurre ante V.E., se dirige, segun la expresion de foja 3 vuelta, contra el gobierno de Bolivia, representado en el caso *sub-judice*, por los señores Adolfo Barrenechea y doctor Telmo Ichazo.

Aun prescindiendo de si la personería de estos señores es ó no efectiva, siempre resulta que la demanda formalmente entablada, se dirige contra el gobierno de Bolivia, esto es, contra el gobierno de una nacion extranjera y soberana.

Ni la Constitucion nacional en sus artículos 100 y 101, ni la ley de competencia federal de 1863 en su artículo 1°, ha incluido entre las causas cuyo conocimiento atribuyen á la juris-

diccion originaria de V. E. las demandas contra un gobierno extranjero, ni esto fuera posible ante los principios dominantes del Derecho Público Internacional, que proclaman la extraterritorialidad y la independencia jurisdiccional de las respectivas soberanías.

Por ello, pienso, que V. E. carece de jurisdiccion para conocer de la demanda instaurada contra un gobierno extranjero. y pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1899.

Considerando: Que, como lo dice el señor Procurador general, la demanda se entabla contra un estado extranjero.

Que asuntos de esa clase no entran en la de jurisdiccion originaria atribuidos á esta Suprema Corte (artículos ciento uno de la Constitucion y primero de la ley de jurisdiccion y competencia).

Por esto, se declara: que el caso no corresponde al conocimiento de esta Suprema Corte.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXX

Don Pedro A. Gartland contra don Felipe Dorman sobre daños y perjuicios

Sumario.—Debe rechazarse la demanda por daños y perjuicios, si se funda en una omision que se imputa indebidamente al demandado.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 5 de 1895.

Y vistos estos autos promovidos por don Pedro A. Gartland contra don Felipe Dorman, sobre indemnizacion de daños y perjuicios, de los que resulta:

1° Que con fecha 12 de Mayo de 1893, don Pedro Gartland en representacion de su señor padre don Pedro A. Gartland, se presentó al juzgado exponiendo: Que habiendo adquirido su representado la propiedad del vapor « Conde de Vilana » antes « Claris », antes « Hecta » y hoy « Pedro Tercero », para destinarlo á la navegacion, encomendó al señor F. Crocker, agente del registro Marítimo Británico y extranjero del Lloyd de Londres, en Montevideo, que prévia la pericia del caso, hicie-

ra la clasificacion que ha dicho buque correspondía segun su estado de navegabilidad.

2º Que el señor Crocker hizo la pericia y clasificacion requeridas, otorgando al interesado, el documento que se acompaña bajo la letra A y que corre á foja 1: que en mérito de lo consignado en el dorso de ese documento, al llegar el « Pedro Tercero » á Buenos Aires, el señor Gartland se apersonó, por intermedio del corredor Van Dewes á don Felipe Dorman, agente del referido Lloyd, para que procediese á la clasificacion y registro del buque, prévia inspeccion de sus máquinas y calderas, haciéndole entrega del certificado del exámen del casco del mismo vapor.

3º Que el susodicho señor Dorman, despues de un exámen pericial que encomendó á los peritos E. Hunter y S. Kay, de las máquinas y calderas del « Pedro Tercero », entregó al encargado de su comitente y á los efectos de exhibirlo á los cargadores en esta ciudad, junto con el certificado del señor Crocker, con otro en que se transcribía el informe de aquellos señores: que cual lo hizo Crocker con la pericia del caso, el señor Dorman debió remitir al domicilio del registro de Lloyd, en Londres, copia de su certificacion, á fin de que se hiciese la anotacion correspondiente en los libros de esa compañía y surtiese los efectos para que son pedidos.

4º Que, sin embargo, su representado acababa de saber por su agente en Dunkerque y por el mismo capitan del « Pedro Tercero », que al requerirse por las compañías de seguros informes del registro de Lloyd, sobre la clasificacion que había merecido su estado de navegabilidad, se les ha informado que sólo había sido registrada la clasificacion del casco, cuya circunstancia, imposibilitando ó encareciendo el precio del seguro ha dificultado la realizacion de varios contratos de fletamento que se habían concertado en la indicada plaza de Dunkerque: Que con tal motivo se pregunta al señor Dorman acerca de si

había enviado al domicilio del registro del Lloyd en Londres, ó á alguna otra agencia sucursal, el certificado de la pericia practicada y la clasificacion que, en consecuencia, se hubiera dado al « Pedro Tercero », á lo que se contestó por aquel que no.

5º Que este proceder acusa por parte de Dorman, sino una negligencia, tanto más culpable cuanto es perjudicial para el fletamento de un buque de las condiciones del « Pedro Tercero », la carencia de clasificacion sobre su estado de navegabilidad; que, ó el señor Dorman no es agente de Lloyd cual se titula, ó no tiene facultades para hacer la clasificacion de un buque, pues siéndolo, debió remitir á las oficinas del registro Marítimo Británico y extranjero del Lloyd, el testimonio necesario al efecto. Que de esto ha resultado que el buque se haya visto privado de cargar y que su representado haya tenido que telegrafiar para que fuese á Cardiff á cargar carbon por su cuenta y riesgo, operacion que sin duda le ocasionará un perjuicio no menor de 75 á 80.000 francos, como diferencia entre el lucro que le hubiera producido el viaje á Génova y retorno con escala en Marsella y el resultado que obtenga por su viaje de Dunkerque á Cardiff y regreso á esta ciudad: Que de todo ello es responsable el señor Dorman y que por lo tanto, lo demanda para que se le condene á indemnizar los perjuicios que ha ocasionado y las costas del juicio.

6º Que corrido traslado de la demanda el señor Dorman lo evacuó en 6 de Setiembre del mismo año 1893, manifestando: Que agente del Lloyd é inspector del registro de Lloyd, son cosas completamente distintas, pues son dos instituciones diversas é inconfundibles. Que el Lloyd, es una asociacion privada de aseguradores, establecida por fuertes comerciantes marítimos con fines de mútua ayuda en sus empresas. Que el registro del Lloyd, como su nombre lo indica, es el gran libro de registro de la Marina Británica, y aún de buques extraños á esa nacionalidad, cuyas anotaciones hacen fé y sirven

de norma en los contratos de fletamento, de seguros y demás del comercio marítimo.

7° Que el señor Crocker, de Montevideo, pertenece al registro de Lloyd, del que es agente, y está obligado segun cree, á remitir á su representado los certificados: Que el señor Dorman, sólo pertenece á la sociedad llamada « Lloyd » y que sus informaciones no merecen más fé, que las de un informe particular y que pueden ser ó no apreciadas, pero, que no ligan en absoluto el registro del Lloyd, ni forman parte de su registro: Que así, pues, resulta que no estaba obligado á comunicar sus informaciones al expresado registro, con el que nada tenía que ver. Que sus informes son entregados al interesado, para que él los haga valer como informaciones extrañas al registro de Lloyd y no como un dato oficial del registro mismo. Que el señor Gartland ó el señor Van Dewes, su corredor, se guardaron el informe en vez de presentarlo y hacerlo saber ante el registro, en cuanto éste lo hallara aceptable; como es de práctica, y á pesar de haber sido advertidos por él de ello.

8° Que en esto ha cumplido sus obligaciones, sin pretender hacerse pasar por agente del registro de Lloyd, y desempeñando lisa y llanamente su papel de agente de la compañía Lloyd, distinta de aquel. Que no existiendo en la época en que expidió el certificado, inspector del registro de Lloyd, en esta ciudad, se redujo á cumplir su mandato haciendo examinar, á solicitud del señor Gartland, las calderas y máquinas del « Pedro Tercero ». Que negaba la responsabilidad que se le atribuye, como asimismo la existencia de los perjuicios y su monto y pide el rechazo de la accion con costas.

9° Que recibida la causa á prueba, por auto de fecha 21 de Setiembre de 1894, se ha producido la que expresa el certificado corriente á foja 76.

Y considerando: 1° Que segun se desprende de lo anteriormente relacionado, la cuestion principal á resolver, versa sobre

si el señor Felipe Dorman, es ó no agente ó inspector del registro marítimo Británico y extranjero del Lloyd, á fin de establecer de una manera clara y precisa la responsabilidad que en el caso ocurrente pudiera tener.

2º Que se encuentra plenamente comprobado en autos, tanto por la declaracion de testigos presentados por el mismo actor, cuanto por el informe del señor cónsul inglés en ésta, corriente á foja 68, que don Felipe Dorman, no es agente ni inspector del registro Marítimo Británico y extranjero del Lloyd, en cuyo carácter se le demandan los daños y perjuicios de la referencia sinó simplemente agente del Lloyd, compañía por completo distinta de aquel, ya sea en su constitucion ó ya en sus fines.

3º Que, por consiguiente, no puede el demandado ser pasible de daños y perjuicios, resultantes de una omision que se le imputa indebidamente, pues, no podría existir ésta, sinó en el caso que revistiera aquél el carácter de que, como se ha visto, carece.

4º Que siendo el Lloyd una compañía puramente privada, sus empleados ó agentes al ajustar sus procederes á las prácticas que ellas tuvieran ó á los reglamentos que se hubiesen dado, se reduce á cumplir con sus deberes, y las personas que con ellas contratan, es lógico suponer, que conocen y se someten á dichas prácticas y reglamentos.

5º Que no entrando en los fines de la compañía el Lloyd, expedir certificados de clasificacion de buques ó vapores, sinó hacer en ellos simples exámenes periciales sobre el estado de navegabilidad en que se encuentran, la peticion formulada por el señor Gartland en su carta de foja 15, sólo debe entenderse en este sentido y con el único objeto de obtener un testimonio, con el cual pudiera á su vez recabar el certificado de clasificacion del « Pedro Tercero » de los que para ello tuvieren facultad, lo que es tanto más verosímil, cuanto que consta que

en esa epoca el registro del Lloyd, no tenía agente en esta capital.

6º Que aun en la hipótesis de que la ausencia del certificado pericial expedido por el agente del Lloyd, hubiera sido un obstáculo para asegurar con ventaja al « Pedro Tercero », é impedir la celebracion de varios contratos de fletamento en la plaza de Dunkerque, esto no puede imputarse sinó al mismo actor, quien recibió del señor Dorman una copia de dicho certificado á los fines que á aquel pudieran convenirle.

7º Que finalmente, además de no haberse probado ni intentado siquiera probarse la existencia de los perjuicios, el estudio de este punto se hace innecesario, aún en el supuesto que hubiesen existido y que Gartland los hubiera soportado, desde el momento que Dorman no sería responsable de ellos, como queda demostrado. Por estos fundamentos, fallo definitivamente absolviendo de la presente demanda á don Felipe Dorman, con costas al actor. Notifíquese original y repóngase las fojas.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1899.

Vistos y considerando: Que Dorman no se ha atribuido el carácter de inspector del registro del Lloyd Británico, resultando que en sus relaciones con el actor, que han motivado esta causa, ha obrado en ejercicio de las funciones de agente de Lloyd, de que estaba realmente encargado.

Por esto y por sus fundamentos se confirma con costas la sentencia apelada de foja noventa, no haciéndose lugar al recurso

de nulidad por no haber mérito para ello. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXI

Péndola hermanos contra don Antonio Santamaría, por cobro de pesos; sobre falta de personería

Sumario. — No procede contra el que demanda en su nombre é invocando derechos propios, excepcion dilatoria de falta de personería: ni ésta puede oponerse despues de los nueve dias del término legal para contestar la demanda.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Setiembre 15 de 1897.

Vistos y considerando: 1° Que la excepcion de falta de personería en los demandantes, deducida por don Antonio San-

tamaría en el escrito de foja 68, ha sido deducida esta excepcion fuera del término legal de 9 dias establecido por el artículo 72 de la ley nacional de enjuiciamiento; pues el auto de foja 65 que ordena á la parte del Gas conteste el traslado de la demanda fué notificado en 9 de Mayo de 1894 al representante del demandado, mientras que el escrito de foja 68 en que se deduce la escritura fué presentado en 5 de Junio del mismo año.

2° Que la excepcion de falta de personería en el demandante tiene lugar cuando el actor carece de capacidad legal, ó como se expresan los jurisconsultos cuando carece de sano juicio, es menor de edad, ó no tiene la administracion de sus bienes, es decir cuando no puede ejercer sus derechos civiles por sí mismo ó por medio de representante. (Véase Esteves Seguí número 208 y siguientes; Castro, *Práctica forense*, números 9 á 137 y siguientes, y 626).

3° Que la exigencia de parte del demandado para que el actor justifique su filiacion, su título hereditario ó su derecho á los bienes que reclama, son puntos que corresponden al fondo de la cuestion y no pueden ventilarse con el carácter de excepcion dilatoria en el demandante. Así lo establecen las leyes 1ª, 9ª y 10ª, título 3°, partida 3ª, que disponen en resumen: cuando alguno demande herencia de su padre, e le dice el demandado que non es tenudo de responderle, negando que el demandado non es fijo de aquel, por cuya razon la fase, ó si por aventura pide alguna manda, que dice que fué dejada en testamento, e el demandado dice que non es tenudo de responder á ella por que el testamento fuere falsado... *que por tales defenciones como estas ú otras semejantes* de ellas que los demandados pusieren ante sí para embargar la respuesta que *non debe el judgador de tener por ellos de ir adelante por el juicio principal*; « no hay precepto alguna legal de que pueda fundarse la excepcion enunciada sin confundir la excepcion de personería con la excepcion *sine actione agis* ».

Por estas consideraciones y de acuerdo con los fallos de la Suprema Corte de la série 2ª, tomo 19, páginas 93 y 320, y tomo 21, página 268, no se hace lugar á la excepcion propuesta por el demandado y contéstese derechamente el traslado dentro del término de ley, con costas por haber mérito para ello.

Daniel Goytia.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1899.

Vistos y considerando: Que en lo que respecta á la cuestion de personería, los demandantes han iniciado el juicio haciendo valer derechos que dicen pertenecerles, obrando así en interés propio y no en el interés de terceros.

Que la excepcion opuesta por el demandado importa negar á los actores los derechos que se atribuyen, lo que hace que esa excepcion afecte al fondo de la causa y no á la personería de los mismos.

Que es éxacto, por otra parte, como lo hace constar el auto apelado que el demandado ha opuesto la excepcion cuando ya estaba vencido el término para deducir excepciones en calidad de dilatorias.

Por ésto, y fundamentos concordantes del auto apelado de foja ochenta y cuatro, se confirma éste con costas. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXII

Don Eladio Perez, sobre recurso de habeas corpus á favor de su esposa doña Margarita E. de Perez

Sumario. — La vijilancia de la policía con objeto de conocer el domicilio de una persona, y los cambios que en él pudiera operarse, no puede dar motivo al recurso de *habeas corpus*.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 14 de 1899.

Y vistos: para resolver el recurso de *habeas corpus* traido á conocimiento del juzgado por don Eladio Perez, á favor de su esposa doña Margarita G. de Perez.

Y considerando: Que segun resulta de lo informado por la comisaría de órdenes, la persona á cuyo favor se entabla el recurso, se encuentra acusada del delito de hurto de alhajas, cometido en el partido de Moreno, y que se la vijila á solicitud de la jefatura de la provincia de Buenos Aires, para proceder á su captura mientras llega el exhorto correspondiente.

Que desde luego, se observa la improcedencia del precitado recurso, en razon de que la libertad de la esposa de Perez no

se encuentra afectada, ni restringida en los términos expresos que lo requiere el artículo 617 del Código de instrucción criminal de la capital, puesto que esa vigilancia responde tan sólo á un propósito de captura ulterior, pero sin que ella se halle privada de su libertad personal, extremo éste necesario, *sine qua non*, para que dicho recurso pueda prosperar con arreglo al precepto invocado.

Que, por otra parte, la vigilancia impuesta es una medida de carácter primitiva de la policía en salvaguardia de la seguridad pública, sin que autorice el recurso en cuestion, desde que dicha señora puede libremente ejercitar su derecho de locomocion en todo el territorio de la República con arreglo á la carta fundamental.

Que no existiendo por consecuencia contra la señora Margarita G. de Perez, órden legal, de prision, y no encontrándose privada ó restringida en su libertad, traducida en hechos reales y concretos que autoricen una resolucion favorable, dicho interdicto es absolutamente improcedente.

Por ello, y lo aconsejado por el ministerio fiscal, del precepto del artículo 644 del código citado.

Notifíquese con el original y repónganse las fojas.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 4 de 1899.

Suprema Corte:

Siendo ajustadas á las constancias de autos y á las prescripciones legales que las rigen, las consideraciones del dictámen

fiscal de foja 11 y auto resolutorio de foja 12, en cuanto no hace lugar al recurso de *habeas corpus* deducido por don Eladio Perez, pido á V. E. su confirmacion con costas y por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires Junio 10 de 1899.

Vistos y considerando: que segun resulta de estos autos, la vijilancia de la policia en relacion á la esposa del recurrente, tiene por objeto conocer su domicilio con los cambios que en él pudieran operarse.

Que la vijilancia así limitada no importa la restriccion á la libertad de que habla el artículo seiscientos veintisiete del Código de Procedimientos en lo criminal.

Por esto y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general, se confirma, con costas, el auto apelado de foja doce. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIII

Don Justo José de Urquiza contra don Manuel Bejarano por cobro de pesos; sobre pruebas

Sumario. — Las pruebas que no han sido cumplidas en toda su extension, no pueden mandarse completar, si por culpa de la parte, aquellas fueron praticadas fuera del término probatorio.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Octubre 23 de 1897.

Vistos y considerando: Que al término ordinario de prueba, en toda su amplitud, se abrió, en el juicio de la referencia, el 3 de Setiembre de 1896 (foja 60 vuelta).

Que el día 22 de ese mismo mes y año, se amplió ese término por razon de la distancia, en treinta días más (f...) á peticion de la parte de Urquiza, y con el objeto de tomar declaracion á testigos residentes en Concordia.

Que al día siguiente, es decir, el 23 de Setiembre de 1896, se libró el exhorto al juez de 1ª instancia en lo civil de la ciudad de Concordia, encomendándole el exámen de esos testigos,

de acuerdo con el interrogatorio inserto en dicho exhorto, el que, juntamente con el documento que en él se menciona, se entregó al apoderado de Urquiza el mismo día, para que lo remitiera á su destino, donde debía correr con su diligenciamiento el propio dueño del pleito, señor Urquiza, de conformidad á lo pedido por su mandatario en el escrito de presentacion de esos testigos.

Que ese exhorto que es el que motiva el presente incidente, fué puesto en mano del juez de Concordia más de dos meses y medio despues que el apoderado de Urquiza, señor Miranda, lo recibió para remitirlo, segun resulta de la fecha del auto del juez, puesto al pie de dicho exhorto, y tambien, de la del de foja 7 vuelta de esas diligencias, por el que da participacion en ellas al señor Gadea, en representacion de Urquiza, lo que importa decir, que el referido exhorto fué entregado, por la parte de Urquiza, al juez de Concordia, despues que el término ordinario de prueba y su ampliacion, había vencido con exceso.

Que es de notar tambien que el representante de Urquiza tomó intervencion en la práctica de esas actuaciones, á las que no puso reparo alguno, no obstante expresarse en ellas (fojas 26 y 28), que no se evacuaron las preguntas 2ª, 3ª y 4ª del interrogatorio, *por no haber venido* (á poder del juez exhortado) *el documento á que las mismas se refieren.*

Que los antecedentes expuestos demuestran con toda claridad la ausencia de culpalidad, por parte de la autoridad, en el retardo de la práctica de las diligencias de prueba, y ponen de relieve el abandono ó negligencia de la parte de Urquiza, quien no sólo entregó, al juez exhortado, el despacho rogatorio, despues de vencido el término, sinó que no reclamó en tiempo oportuno del extravío del documento, á que se refiere el interrogatorio, el cual aparece, nuevamente, en poder de Urquiza, sin una explicacion plausible.

Que las pruebas solicitadas dentro del término probatorio, y mandadas evacuar por medio del exhorto, pero que no han sido cumplidas en toda su extension, no pueden completarse, despues de vencido el término probatorio, cuando la parte interesada entregó el despacho rogatorio al juez exhortado, despues de vencido con exceso, el término de prueba.

Por estas consideraciones, no ha lugar, con costas, á reiterar el exhorto primitivo al juez de 1ª instancia de Concordia, solicitado por la parte de Urquiza.

E. A. Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 10 de 1899.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja sesenta y tres, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haber mérito para ello. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIV

Don Luis Falconi; sobre recurso de habeas corpus á favor de su hijo Luis Falconi

Sumario. — No procede el recurso de *habeas corpus*, cuando la captura ha sido ordenada por autoridad competente.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Abril 24 de 1899.

Autos y vistos: Que don Luis Falconi se ha presentado á este juzgado en 26 de Marzo del corriente año, entablando recurso de *habeas corpus* en favor de su hijo Luis Falconi expresando que éste había sido detenido á pedido de la autoridad militar como desertor del regimiento de artillería de costa, actualmente de guarnicion en Bahía Blanca.

Que por la menor edad del mismo, la que justifica con la partida de bautismo de foja 1, no podía ser sometido á la jurisdiccion de los tribunales militares por cuanto el contrato de enganche que había celebrado sin prévio consentimiento de sus padres legítimos, era nulo.

Que solicitado informe á la subprefectura marítima y á la

jefatura política de ésta ciudad, contestan á fojas 7 y 11 vuelta: que Luis Falconi se encuentra detenido por desertor del batallon de artillería guarda costa.

Que corrido vista al señor defensor de menores y procurador fiscal, estos se adhieren á las diligencias probatorias solicitadas por el interesado.

Que traído á la presencia judicial el detenido Falconi, declara á foja 12, que es enganchado, y en la época que celebró éste contrato tenía 19 años, y su padre no prestó su consentimiento para que el declarante sirviera en el ejército.

Que de ésta ciudad lo trasladaron á Bahía Blanca donde sirvió como soldado en el batallon de artillería de costa, del cual desertó el 28 de Enero del corriente año, habiendo sido detenido por la policía de ésta ciudad por recomendacion de captura.

Que solicitado el contrato de enganche del jefe del estado mayor de guerra éste contesta á foja 20, que el día 18 de Febrero del corriente año se declaró desertor del batallon de artillería de costa del ciudadano Luis Falconi.

Y considerando: 1° Que segun el artículo 20 de la ley de jurisdiccion de los tribunales federales de 14 de Setiembre de 1863 y los artículos 617 y 621 del Código de Procedimientos Criminales, establecen que el juez federal es competente para entender en este recurso cuando un individuo se halle detenido preso por una autoridad nacional ó á disposicion de ella, al solo objeto de investigar sobre el orígen de la prision, y en caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad ó persona que no éste facultada por la ley, mandará poner al preso inmediatamente en libertad; *a contrario sensu:* cuando la privacion de la libertad fuese impuesta como pena por autoridad competente no hay derecho para pedir el auto de *habeas corpus.*

2° Que la cuestion se reduce á saber si el ministro de marina está ó no facultado por la ley para ordenar la captura de un

soldado desertado del ejército nacional, valiéndose para la detension de la subprefactura ó de la policía provincial. Esta facultad del ministro es tan obvia, que basta invocar los artículos de la nueva ley orgánica de los tribunales militares, para convencerse que todo superior militar tiene con relacion á cualquier inferior en graduacion facultades de arresto conforme á ordenanza.

3° Que segun la ley de reclutamiento, todo individuo que se obliga á servir en el ejército nacional, queda sujeto á las leyes y ordenanzas militares, sin que le sirva de excusa haberse comprometido sin tener la mayor edad ó sin la autorizacion de los padres ó tutores (artículos 363 y 364 del Código Penal Militar), la minoridad podrá servirle para solicitar la baja ante quien corresponda pero nunca justificará el delito de desercion.

4° Que la desercion confesada por el detenido Falconi y comprobada por la nota de foja 20, dirigida por el ministerio de marina, es un delito clasificado y penado por los artículos 186 y 187 del Código de Procedimientos Militar, con un castigo no menor de seis meses de prision ó confinamiento.

5° Que segun las disposiciones del Código Penal, aplicable en éste caso segun los artículos 18 y 379 del Códiga Penal Militar, haber ejecutado un delito en la menor edad, pero mayor de 17 años, no es suficiente motivo para pedir la atenuacion de la pena, mucho menos para ser eximido de ella.

6° Que la nulidad del contrato de enganche, alegada por el recurrente, por haber el menor de edad contraído compromiso sin autorizacion legal de su padre y defensor de menores, corresponde hacerla valer ante la autoridad militar y no en el presente caso por recurso de *habeas corpus*.

7° Que la doctrina expuesta en los considerandos precedentes, está de acuerdo con el artículo 7° de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales, ya mencionada, que dice: « que la jurisdiccion criminal atribuida por ésta ley á la

justicia nacional, en nada altera la jurisdiccion militar en los casos en que, segun las leyes existentes deba procederse por consejo de guerra», y tambien con la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte en los fallos tomo 9º, página 382, tomo 23, página 458; tomo 48, página 92; tomo 63, página 272 y tomo 68, página 316.

Por estas consideraciones y dictamen del señor fiscal, no se hace lugar al recurso de *habeas corpus*.

Hágase conocer esta resolucion al señor ministro de marina. Repóngase.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 16 de 1899.

Suprema Corte:

Resultando de las constancias de autos, que el soldado de artillería de costas Luis Falconi, ha sido declarado desertor, por cuya causa se ha procedido á su captura; esta procede de autoridad competente para juzgarle por el delito de desercion, sujeto á la jurisdiccion militar.

En su mérito, siendo exactas las referencias legales y la jurisprudencia de los fallos de V. E. invocados como fundamentos del auto recurrido de foja 24, pido á V. E. se sirva confirmarlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 10 de 1899.

Vistos y considerando: Que el detenido á cuyo favor se ha deducido el recurso de *habeas corpus*, ha sido capturado, segun resulta de autos por órden del ministerio de marina, y por atribuírsele un delito de carácter militar.

Que la restriccion á la libertad impuesta á Falconi aparece por tanto, decretada por autoridad competente y con derecho para ello.

Que, en consecuencia, el recurso deducido á foja dos, no se halla en las condiciones requeridas por el artículo seiscientos diez y siete del Código de Procedimientos en lo Criminal, para ser procedente.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja veinticuatro, se confirma éste con costas. Hágase saber con el original y devuélvanse debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXV

Don Cárlos Bruland contra la compañía de navegacion «Hausa»; sobre daños y perjuicios

Sumario. — El dueño del buque no es responsable del daño que al practicarse la descarga haya sufrido uno de los peones ocupados en ella, si éste no era empleado del buque, sinó del empresario que contrató la descarga, y si los instrumentos y útiles del buque que el capitan puso á disposicion del empresario no eran defectuosos.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 30 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Cárlos Bruland contra la compañía de navegacion «Hausa», de su estudio resulta:

1° Que el 8 de Julio de 1892, á la 1 y media pasado meridiano, se produjo á bordo del vapor «Wastbury», un accidente de la siguiente manera: un guinche alzaba un bulto de barras de fierros cargados en la bodega del buque, á fin de realizar la operacion de descarga en el puerto de esta capital; al llegar

la lingada á la boca de la escotilla se agarró en ella una de las cabezas de las planchas, y como el guinche siguiera tirando y no tuviese la cadena la suficiente resistencia, ésta se rompió en su estrabo; las barras de fierro cayeron á la bodega, y en su caida lesionaron gravemente á uno de los peones cargadores, el demandante don Cárlos Bruland.

2º El peon lesionado se presentó ante este juzgado en 12 de Octubre del mismo año, entablando formal demanda por indemnizacion de daños y perjuicios contra la compañía de navegacion «Hausa», acompañando un certificado médico, otorgado por el doctor A. R. Nocetti, del cuerpo médico del Hospital Italiano, donde fué atendido, y cuyo certificado corre á foja 2 y constata que las lesiones de Bruland fueron: fractura de la espina del omóplato, fractura completa de la pierna derecha, heridas múltiples en la mano izquierda y contusiones en el tórax; á causa de las cuales lesiones fué necesario amputarle el mismo dia de su llegada el dedo índice izquierdo á la altura de la segunda falange, y más tarde, la pierna derecha.

3º Que la demanda fué contestada á foja 106 por los señores Lahusen y compañía como mandatarios de la compañía de navegacion «Hausa», quienes no desconocieron que acaeció el accidente, aunque discrepan en la manera como éste se produjo, inculpando sus consecuencias á imprudencia del actor.

Abierta esta causa á prueba se produjo la que expresa el certificado del actuario de foja 173 vuelta (corre de foja 118 á 173 inclusive); á más del certificado médico de foja 2 y de las posiciones que absolvieron los demandados á foja 200 vuelta.

Y considerando: 1º Que el accidente le ha ocurrido al peon Bruland trabajando al servicio de la compañía demandada, que es ilógico suponerle imprudencia, no sólo por sus aseveraciones y las de los testigos, sinó tambien por las del innato instinto de conservacion. Que él no pudo preveer que precisamente en aquel momento se romperia la cadena, por lo que quedó

en su puesto de trabajo, separándose tan sólo un poco de la proyeccion perpendicular de la lingada, por lo que fué arrastrado de costado, como lo prueba el haber sido lesionado en un omóplato un brazo y una mano, y el hecho de que no se apartara lo bastante para no ser arrastrado en la caida no constituye una imprudencia; de todo lo cual se deduce que el hecho no ha ocurrido por falta imputable á la persona que ha sufrido el daño y que es inaplicable la disposicion del artículo 1111 del Código Civil.

2º Que el actor afirma haber avisado al contramaestre del buque, antes de principiar la descarga, que la cadena no era suficientemente resistente, lo cual afirman tambien los testigos Laporte, á foja 121, y Delsol, á foja 127; y que aunque desmienten la mala calidad de la cadena los testigos Zevaco, á foja 143, Servi, á foja 148, Rot, á foja 151 y Hach, á foja 172, es de suponerse esa mala calidad ó insuficiente resistencia, dada la facilidad y rapidez con que fué rota, sin dar tiempo á que se retirara Bruland, de la cual resulta la imprudencia de la empresa demandada.

3ª Que aunque el actor fué contratado por un empresario de estiva, don Eusebio Roth, ha sufrido el accidente sirviendo á la empresa demandada, para cuyo servicio y en cuyo nombre fué contratado.

4º Que la suma total de *sesenta y siete mil* pesos moneda nacional en que estima el actor el *damnus emergens* y el *lucrun cesans*, es excesivo, por cuanto el mismo considera como un buen pago del trabajo diario de un estivador la cantidad de *seis* pesos, y por cuanto no comprueba los gastos de la enfermedad á los cuales asigna, sin embargo *dos mil* pesos.

Por estos fundamentos y sus concordantes de la demanda de foja 6, definitivamente juzgando, fallo: condenando á los señores Lahusen y compañía, como representantes en este país de la compañía de navegacion «Hausa» á pagar la suma de *siete*

mil pesos moneda nacional en que estimo los perjuicios ocasionados, atento el estado en que ha quedado el actor, y su posicion social, sin costas. Hágase saber original y repónganse las fojas, fecho lo cual, archívese el expediente si no fuera apelada la precedente resolucion. Así lo resuelvo, en Buenos Aires, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 10 de 1899.

Vistos y considerando: Respecto al recurso de nulidad deducido por el demandado á foja doscientas nueve.

Que la sentencia de foja doscientas cinco resolviendo como resuelve, de una manera expresa, positiva y precisa la controversia trabada entre las partes, pronunciándose con arreglo á las acciones deducidas, se ajusta á lo dispuesto en el artículo trece de la ley de procedimientos.

Por esto, y de acuerdo con el artículo doscientos treinta y tres de la citada ley, no se hace lugar al mencionado recurso.

Y considerando: en cuanto al de apelacion: Que la demanda tiene por objeto la condenacion del demandado á indemnizar al actor los daños y perjuicios que le ha causado el accidente de que fué víctima en circunstancias de encontrarse trabajando en el desembarque de mercaderías en el vapor « Wartburg », pretendiendo responsabilizar de las consecuencias de ese accidente á la compañía de navegacion « Hausa », á que pertenecía el expresado vapor.

Que el accidente consistió en que se rompió el estrabo ó la cadena que se empleaba para levantar los bultos de la bodega á

la cubierta, en momentos en que se elevaba un bulto de varias barras de fierro, y cayó ese bulto sobre el demandante Bruland que se encontraba trabajando en el fondo de la bodega al servicio de la extraccion de mercaderías, produciéndole las lesiones graves que sirven de fundamento á la accion.

Que Bruland formaba parte de un cuerpo de estivadores contratado y pagado por don Emilio Roth, que obraba en calidad de contratista ó empresario de la descarga del buque.

Que este hecho resulta plenamente comprobado por la declaracion uniforme de tres testigos presentados por el demandado entre los que figura el mismo Roth y cuyas declaraciones se registran á fojas ciento cuarenta y tres, ciento cincuenta y uno y ciento setenta y dos; consta igualmente de la confesion del demandante, absolviendo á foja ciento sesenta y ocho la primera de las posiciones de foja ciento sesenta y siete, y resulta además de la declaracion de los dos testigos presentados por éste contestando respectivamente á foja ciento veintitres vuelta y ciento treinta vuelta á la pregunta pertinente que se les dirigió.

Que existe, en consecuencia, prueba acabada de que Bruland trabajaba por y para un contratista ó empresario que no tenía con la compañía demandada las relaciones de superior á inferior, si no las legales que surgen del contrato de locacion de obras cuando el locatario procede en calidad de empresario.

Que segun resulta de las declaraciones de Zevaco, foja ciento cuarenta y tres, Zerbi, ciento cuarenta y ocho, Roth, foja ciento cincuenta y una, y Hach, foja ciento setenta y dos, la cadena y el estrabo que se emplearon para la descarga eran de buena calidad y suficientemente resistentes para su destino, pues que así lo dicen al contestar respectivamente á la pregunta cuarta, tercera y cuarta y tambien cuarta de los interrogatorios de fojas ciento cuarenta y una, ciento cuarenta y seis, ciento cuarenta y nueve y ciento setenta, agregando los dos últimos que

antes de usarse la cadena fué ella revisada; declaraciones que no contradicen los dos testigos presentados por el actor.

Que los citados testigos Zevaco, Zerbi y Roth, los dos primeros de ciencia propia y el segundo de referencia, afirman que las cabezas de las barras de fierro chocaron al izarse con la parte inferior de la boca de la escotilla, atribuyendo la ruptura del estrabo ó cadena con que se levantaba el bulto á la mayor resistencia que encontraba por el hecho del choque, declaraciones que tampoco se contradicen por los testigos del demandante, y cuyo mérito no es bastante á destruir la afirmacion del testigo Hach, cuando con la fuerza de una declaracion singular, dice á foja ciento setenta y dos vuelta, que «la carga tocó nada más que un poquito de la escotilla».

Que estando probada la buena calidad del estrabo y la cadena, estándolo igualmente que el bulto chocó con la parte inferior de la escotilla, cesando en ese instante la resistencia que el estrabo y la cadena habían probado por su empleo anterior y hallándose acreditado asimismo que el bulto de las barras de fierro no superaba en peso á las lingadas ya descargadas, sobre lo que no hay desacuerdo entre las partes, hay que reconocer que el accidente no debe atribuirse á deficiencia en los medios empleados para levantar la carga.

Que debe, por tanto, desestimarse la responsabilidad que se pretende hacer recaer sobre la compañía demandada en cuanto esa responsabilidad tiene por fundamento la culpa ó negligencia de dicha compañía en lo que se refiere á los útiles é instrumentos del buque que ella puso á disposicion del empresario Roth para la descarga de las mercaderías.

Que tampoco puede admitirse responsabilidades á cargo del demandado por los hechos de accion ú omision de que pueda ser culpable el personal de estivadores empleados en la descarga, puesto que, como ya se ha hecho constar, ese personal no estaba bajo la dependencia de la compañía de navegacion sinó

bajo de la de un empresario que los contrató y pagó para que trabajaran de su cuenta y en su propio interés.

Que así es, en efecto, porque la responsabilidad de hechos ilícitos no tiene lugar sinó en virtud de acciones ú omisiones propias ó de personas dependientes con arreglo á los artículos mil sesenta y seis, mil setenta y tres, mil ciento nueve y mil ciento trece del Código Civil, ya que segun se deja demostrado en el caso, tampoco existe responsabilidad por daños derivados de la deficiencia de las cosas de propiedad y al servicio del demandado, empleadas cuando se produjo el accidente.

Por esto, se revoca la sentencia apelada de foja doscientas cinco, absolviéndose, en consecuencia, á la compañía demandada, de la demanda de foja seis. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXVI

Los herederos de Gomez y Vera contra el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario; sobre reivindicacion y cobro de pesos

Sumario. — 1° Los títulos de propiedad y la posesion inmemorial anteriores al título y ocupacion del demandado autori-

zan la reivindicacion y el cobro del valor del terreno ocupado en su caso.

2° El poseedor de buena fé hace suyo los frutos, y en caso de reivindicacion no puede ser condenado al pago de intereses desde el día de la ocupacion, sinó desde el dia en que se le hizo saber la demanda.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 19 de 1897.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Juan y doña Catalina Gomez y Vera, por sí y por el doctor don Nicolás Cacarino, como tutor de la menor Felisa Camila Gomez y Vera, contra la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por cobro de pesos, de los cuales resultan los siguientes antecedentes.

Que á foja 18 se presenta el apoderado de los actores don Raul Manrique, exponiendo, que como se justificaba por las hijuelas que presentaba, don Julian Gomez adjudicó á sus sucesores Juan, Catalina y Camila Gomez y Vera, y doctor Antonio Arraga, entre otras propiedades, una cantidad de dinero en el valor de un terreno ocupado hoy por la vía del Ferrocarril al Rosario, compuesto de 3426 metros y 73 centímetros cuadrados, situados en la parroquia de Belgrano y formando parte de la manzana comprendida entre las calles Necochea, Saavedra, Buenos Aires y Almirante Brown.

Que la posesion de dicho terreno y sus linderos, cuya propiedad correspondió en mayor porcion al padre de sus instituyentes, don Julian Gomez, en calidad de único y universal here-

dero de don Alberto Gomez, por institucion testamentaria de fecha 10 de Julio de 1839, sus representados la han tenido siempre, teniendo todavía la de estos, y que habiendo sido desposeidos indebidamente por la vía del Ferrocarril á Campana (hoy Ferrocarril al Rosario) del terreno expresado, pues la apropiacion por parte de la empresa no ha sido precedida del juicio respectivo y del pago de la indemnizacion correspondiente, viene á nombre de sus mandantes á deducir esta accion, á fin de que se les pague el valor del terreno que les pertenece, sus intereses y la indemnizacion por los daños y perjuicios causados, que los estiman en la cantidad de 15.000 pesos moneda nacional, con más las costas del juicio, por cuanto la vía del ferrocarril divide en fracciones irregulares el resto de la propiedad de sus representados, lo que la desmerece, habiendo tambien construído terraplenes altísimos que dificultan el paso de una parte á la otra del terreno, convirtiendo así á mucha parte de la propiedad en terrenos anegadizos y de difícil realizacion.

Que corrido el traslado respectivo á foja 53 lo evacúa don Miguel Tedin, por la compañía demandada, reconociendo la exactitud de la ocupacion con la vía férrea de una fraccion de terreno compuesta en mayor extension de la que expresa la demanda, pero negando que sea de la propiedad atribuida, sinó del legítimo dominio de su representada, á cuyo efecto acompaña los títulos de propiedad; agregando, que los hechos en que se funda la demanda respecto de la supuesta posesion invocada y de la desposesion que se dice efectuada por su instituyente son inexactas, puesto que los títulos que presenta acreditan que la empresa que representa posee el inmueble por haberlo expropiado desde hace próximamente 20 años de propietarios que fundaban sus derechos en títulos antiquísimos, por lo que pide que en su oportunidad se resuelva este juicio no haciendo lugar á la accion instaurada, con especial condenacion en costas.

Que recibida la causa á prueba, se produjo la testimonial

que corre agregada de foja 68 á foja 94 y de foja 77 á foja 79, inclusive, estando contestes los testigos que deponen respecto de la posesion desde tiempo inmemorial invocada por la parte actora, siendo tambien parte de la prueba los expedientes traídos *ad effectum videndi* y agregados sin acumularse; y producidos los respectivos alegatos por las partes, y agregado el expediente ordenado por auto de foja 101, en calidad de para mejor proveer, llamóse autos, quedando así la causa conclusa para sentencia.

Y considerando: Que tanto el demandante como el demandado están conformes en reconocer que la empresa del ferrocarril Buenos Aires al Rosario ha ocupado con la vía la fraccion de terreno á que se refiere la demanda, y por lo tanto la disconformidad versa solamente sobre el derecho con que ha efectuado dicha ocupacion.

Que á este respecto, el demandado ha exhibido la escritura corriente á fojas 24 de autos, por la que consta haber realizado la compra del terreno, y los demandantes han presentado las suyas que constan á fojas 1, 115 y 168 del expediente caratulado: « Gomez, don Julian, su testamentaría ».

Que sin necesidad de entrar á investigar la prioridad respectiva de ambos títulos, es evidente que los de la parte actora se encuentran ámpliamente corroborados en los derechos que atribuye á ésta, por las declaraciones de todos los testigos presentados en autos, quienes uniformemente declaran que los Gomez son actualmente poseedores y lo han sido desde sus antecesores de los terrenos comprados por el ferrocarril.

Que entre esas declaraciones merece especial mencion la prestada por el testigo Manuel Cincunegui foja 69, quien manifiesta habérsele hecho un arreglo respecto de esos terrenos con los causa-habientes de la empresa demandada, agregando que no entendió comprender en ese arreglo los terrenos ocupados por los Gomez.

Que, por consecuencia, los títulos de los Gomez se encuentran bonificados por una posesion suficiente para asignarles una indiscutible superioridad legal sobre los de la empresa demandada, con tanta más razon, cuanto que ninguna prueba se ha producido por ella para desvirtuar la informacion testifical rendida, la que por su uniformidad y concordancia constituye prueba legal con arreglo á la ley 32, título 16, partida 3ª.

Que en el expediente agregado para mejor proveer, resulta haberse fallado una cuestion distinta de la que se ventila en el presente juicio, y por lo tanto no es exacto que exista á su respecto la cosa juzgada, alegada desde que para su existencia le faltan sus elementos constitutivos.

Que la prescripcion adquisitiva, tambien invocada por el demandado, no existe ni legalmente ha podido operarse por la ocupacion del ferrocarril de ese terreno, pues la existencia de interesados menores de edad ha sido un obstáculo legal para ello, desde que esa prescripcion por razones obvias y con arreglo á lo preceptuado por el artículo 3966 del Código Civil, no corre contra los menores de edad.

Que la cláusula legal invocada por la empresa y que autoriza á esta á tomar el terreno necesario para sus obras libre de todo gravámen, es evidente que no puede tener el sentido y alcance que le atribuye de eximirla de la obligacion de satisfacer su valor á su legítimo dueño, por ser principio fundamental que ningun habitante de la nacion puede ser privado de su propiedad sinó en virtud de sentencia fundada en ley, y caso de expropiacion por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y préviamente indemnizada, artículo 17 de la constitucion nacional, y 2511 del Código Civil.

Por estos fundamentos y los concordantes aducidos en los escritos de fojas 18 y 21, y de acuerdo con los artículos 2511, 3966 y 2792 del Código invocado, definitivamente juzgando fallo. Admitiendo la demanda instaurada por don Juan, doña

Catalina y doña Felisa Camila Gomez y Vera contra el ferrocarril de Buenos Aires y Rosario, y en consecuencia la condeno á pagar el valor del terreno expropiado, con los perjuicios é intereses desde la fecha de la ocupacion hasta la del pago, que se determinarán en el juicio correspondiente, y déjasele á la empresa á salvo su derecho para reclamar de quien corresponda lo pagado indebidamente, sin especial condenacion en costas, por razon de la naturaleza de la cuestion controvertida, y por no haber procedido con malicia ni serenidad. Notifíquese origi- ginal y repóngase los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 10 de 1899.

Vistos y considerando: Que los derechos que pretenden los actores sobre la cosa materia del juicio derivan de don Julian Gomez, de quien aquellos son sucesores á título hereditario, segun se comprueba por el testamento de foja una y auto de declaratoria de herederos de foja ochenta y dos, que se registran en el expediente testamentario del expresado don Julian Gomez, que figura entre los acompañados por vía de prueba.

Que como consta en el mismo expediente (foja siete), don Julian Gomez falleció el doce de Agosto de mil ochocientos setenta y seis, tramitándose el juicio en que á los demandantes se refiere, con la intervencion de la viuda del causante doña Martina Vera, que obraba en representacion de esos hijos en ejercicio de la patria potestad (instrumento de poder de foja cincuenta y siete, fecha veintiuno de Mayo de mil ochocientos noventa), constando por la partida de nacimiento de foja se-

senta y dos, que doña Catalina Gomez nació en el año de mil ochocientos setenta y cuatro.

Que dada la menor edad de los demandantes don Juan, doña Catalina y doña Camila Gomez al tiempo del fallecimiento de su padre y causante don Julian Gomez, acaecido, como ya se ha hecho constar, en el año de mil ochocientos setenta y seis, la prescripcion alegada por el ferrocarril, basada en un título que lleva la fecha de cuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y siete (foja treinta y nueve), ó sea una fecha posterior á la muerte de Gomez, y cuando sus hijos mencionados se hallaban en la menor edad, no ha podido empezar á correr sino desde que estos llegaron á la mayor edad, de acuerdo con la disposicion expresa del artículo tres mil nuevecientos sesenta y seis del Código Civil.

Que á estar al mérito resultante del expediente testamentario de don Julian Gomez ya recordado, no es dudosa que no ha trascurrido ni aún el tiempo necesario para la prescripcion ordinaria á contar desde que los demandantes llegaron á la mayor edad.

Que este hecho hace innecesario apreciar las cuestiones sustentadas por las partes, relativas á la validez del título del demandado, á los efectos de la prescripcion, y á la controversia sobre si ese título se aplica al inmueble poseído.

Que la posesion por tiempo inmemorial que ha tenido la familia Gomez del terreno comprendido dentro de las calles Saavedra, Buenos Aires, Necochea etc., parte del que ocupa la vía del ferrocarril, posesion que tuvo don Julian Gomez continuando la de su causante don Alberto Gomez, á quien sucedió á título universal el año mil ochocientos treinta y nueve, segun se comprueba en los autos testamentarios del expresado don Alberto (fojas cuatro, once y diecisiete), tambien traidos como prueba, y que se mantuvo y mantiene hasta el presente por los demandantes en la parte del terreno ocupado por el ferro-

carril, que se les ha adjudicado en la division de bienes, sirve á demostrar que la escritura de venta de fojas ciento cuarenta y ocho (autos testamentarios de don Julian Gomez) otorgada por don Pedro Sebastiani á favor de don Alberto Gomez, causante de don Julian el veintitres de febrero de mil ochocientos dieciocho, se aplica al inmueble que la citada familia de Gomez ha poseido y posee desde larguísimo tiempo, á que se agrega el valor concordante que puede atribuirse á la declaracion de bienes contenida en la cláusula cuarta del testamento del referido don Julian.

Que el ferrocarril no ha producido prueba para desvirtuar siquiera el hecho de la posesion constante y tranquila de los demandantes y sus antecesores, antes y despues de haber él ocupado parcialmente la tierra poseida por estos.

Que aunque la escritura de fojas cincuenta y uno contiene referencias que hacen remontar los derechos del causante del ferrocarril hasta el siete de Setiembre de mil setecientos setenta y uno, el demandado no ha traido al juicio los instrumentos de que proceden esas referencias, y lo que es más, han resultado infructuosas las medidas adoptadas para tener dichos antecedentes y utilizarles para el estudio de la cuestion, en virtud del auto que, con ese objeto, dictó esta Suprema Corte con la calidad de para mejor proveer, segun se ve desde fojas ciento treinta y siete adelante.

Que no existiendo en autos los antecedentes mencionados para juzgar de su mérito comparativo, con los instrumentos presentados por los actores corroborados y explicados por la posesion inmemorial de éstos y agotados los medios empleados para traerlos, si existiera, sin que el interesado haya indicado ningun otro conducente á ese fin, hay que reconocer que los demandantes han presentado títulos de propiedad de fecha anterior al título del demandado, á lo que se une la posesion tambien anterior á la ocupacion del terreno para la vía férrea, lo

que es bastante para fundar la accion que han deducido de acuerdo con la doctrina de los artículos dos mil setecientos cincuenta y ocho y dos mil setecientos noventa y concordante del Código Civil.

Que los actores ni sus acusantes han sido partes en el juicio que siguió el ferrocarril con la familia Hornos para la expropiacion del terreno de la cuestion, de manera que no han sido ni podido ser terceros en ese juicio, resultando así que no puede serles opuesta la disposicion del artículo catorce de la ley general de expropiacion para desconocerles el derecho de ejercitar una accion que la constitucion y las leyes acuerdan al propietario contra quienquiera que detente el bien que les pertenece.

Que la posesion del ferrocarril sobre el terreno de la cuestion debe haberse por de buena fe, tanto porque á ello dan mérito el instrumento de adquisicion que ha presentado, la pública ocupacion y destino de la cosa que implicaba el derecho de adquirirla para la vía de cualquiera que fuese el propietario, como en virtud de lo dispuesto en el artículo dos mil trescientos sesenta y dos del Código Civil.

Que el poseedor de buena fé hace suyos los frutos percibidos que correspondiesen al tiempo de su posesion, ya se trate de frutos naturales, industriales ó civiles (artículos dos mil cuatrocientos veintitres y siguientes del citado Código).

Que, en consecuencia, el demandado no ha podido ser condenado al pago de intereses, sino desde el dia en que se le hizo saber la demanda, de conformidad con el artículo dos mil cuatrocientos treinta y tres de dicho Código, puesto que en el caso no se ha tratado ni podía tratarse de un juicio de expropiacion, segun ya está resuelto en el expediente acompañado, relativo al juicio promovido por los demandantes y otros, demandando contra el ferrocarril la expropiacion del terreno ocupado por la vía, á que en parte esta causa se refiere.

Por esto, se declara que los demandantes tienen derecho á

que les sea pagado por el ferrocarril el valor del terreno ocupado por la línea y á que la demanda se refiere, en la proporcion en que les ha sido adjudicado en la division de bienes hecha en la testamentaría de don Julian Gomez, y comprobado por las hijuelas acompañadas en la demanda, valor que se fijará conforme á derecho. Se condena igualmente al ferrocarril á pagar los intereses á estilo del Banco de la Nacion Argentina sobre la suma que resulte adeudar por valor del terreno, á contar desde la notificacion de la demanda. Las costas se pagarán en el orden causado, quedando en estos términos modificada la sentencia apelada de foja ciento dos. Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1899.

Vistos en el acuerdo: En mérito de lo pedido en el precedente escrito se declara que la sentencia de foja ciento cincuenta y dos no importa privar al recurrente de las indemnizaciones á que, además del precio del terreno é intereses desde la notificacion de la demanda, tenga derecho de conformidad con la ley de expropiacion, una vez que ésta se formalice, quedándole al contrario á salvo ese derecho, materia propia del juicio correspondiente. Repóngase la foja.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXVII

Don Antonio Baraldo contra el Banco Hipotecario de la Provincia, por daños y perjuicios; sobre prueba pericial y apelacion denegada.

Sumario. — El auto que manda practicar la prueba de peritos solicitada por una de las partes, no trae gravámen á la otra, desde que su mérito debe ser apreciado en la definitiva, y las erogaciones quedan de cargo de aquella, si ésta no quiere concurrir.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Diciembre 6 de 1896.

Autos y vistos: Y teniéndose presente que esta causa se encuentra en estado de prueba entre las que ha propuesto el actor, la prueba de peritos que establece el artículo 15 de la Ley de Procedimientos.

Que en el caso se trata de la ejecucion de una sentencia en la que se han reservado al actor las acciones que ejercita en este juicio, y sobre las cuales el juzgado no puede admitir dis-

cusion, se probarán ó nó en este juicio, y ese será objeto sometido á la decision del tribunal. Mientras tanto, los elementos de prueba que propone el actor son admisibles, y no se alcanza qué razon pudiera aducirse para desecharlos.

Por tanto, no se hace lugar á la revocatoria solicitada, é intímese al Banco Hipotecario nombre perito por su parte dentro de tercero dia de acuerdo con el artículo 112 de la ley citada, no haciéndose lugar al recurso de apelacion interpuesto. Al otrosí, como se pide.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 13 de 1899.

Vistos: en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de los autos, la causa se halla en efecto recibida á prueba, habiéndose ofrecido por el demandante la prueba de peritos que el juez ha mandado practicar.

Que debe dejarse para la sentencia definitiva la apreciacion del mérito é importancia que esa prueba tenga para la resolucion del pleito.

Que si el demandado no quiere concurrir por su parte á la produccion de la prueba mencionada por entender que no interesa á los resultados del juicio tal circunstancia, no es bastante para impedir que lo haga el actor, no con la calidad de diligencia comun, sinó en la condicion y con las erogaciones consiguientes de las diligencias, en mérito de las precedentes consideraciones el auto recurrido como no causa gravámen irreparable para definitiva, no entra en los declarados apelables por derecho (artículo doscientos seis de la ley de procedimientos).

Por esto se declara bien denegado el recurso. Agréguense estas actuaciones á los autos principales y devuélvanse al juez de la causa reponiéndose el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXVIII

El Banco Hipotecario Nacional contra don Cipriano Quesada sobre cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — El deudor del Banco Hipotecario Nacional que no ha cumplido con las condiciones á que fué subordinada la transferencia de la deuda, queda responsable de ésta y del saldo deudor que arroje su liquidacion.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1898.

Y vistos los presentes autos seguidos por el Banco Hipotecario Nacional contra don Cipriano Quesada, sobre cobro de pesos,

y resultando : Que el Banco Hipotecario Nacional se presentó instaurando demanda ejecutiva contra Quesada por cobro de la cantidad de 8091 pesos con 56 milésimos, importe de la liquidacion de foja 1, procedente de un saldo de su deuda hipotecaria.

Que sustanciado el juicio y citado el ejecutado de remate, opone como defensa la excepcion de novacion, fundado en que si bien es verdad que el Banco le había acordado un préstamo hipotecario sobre una propiedad que tenía en el Caballito, esa finca fué vendida el año de 1889 al doctor R. Lucero, y de acuerdo con los reglamentos del mismo establecimiento, solicitó y obtuvo se le admitiera la transferencia de la deuda al comprador, el 17 de Diciembre del mismo año, por cuyo hecho había terminado su responsabilidad.

Que evacuando á foja 45 el Banco el traslado conferido, contesta reconociendo ser cierto el hecho de la transferencia hecha por Quesada y Massaro al doctor Lucero, pero sostiene que ese hecho por sí solo no autoriza la defensa opuesta, porque el acuerdo era condicional, y de conformidad con el reglamento del Banco y solicitud del mismo deudor, la transferencia debería hacerse recien una vez que el comprador entregara el testimonio de la escritura de compra, requisito que no se había cumplido en este caso, y por lo tanto esa transferencia no se había efectuado lo que significaba que el verdadero deudor era el señor Quesada, por lo que pedía el rechazo de la excepcion con costas.

Y considerando : Que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma (artículo 1197 del Código Civil), y desde luego : para resolver sobre la procedencia de la excepcion opuesta, corresponde examinar ante todo las convenciones estipuladas, desde que ellas son la norma á la cual las partes deben someter su voluntad : *legem contratum dedit.*

El documento de foja 43 presentado por el ejecutante y reconocido por el ejecutado á foja 45, establece una obligacion convencional consistente en que Quesada se obligaba á presentar un testimonio de la escritura de venta hecha al doctor Lucero y sin cuyo requisito no quedaba desobligado de su responsabilidad para con el Banco.

Que la prueba del cumplimiento de tal condicion con arreglo á la ley 1ª, título 14, partida 3ª, incumbía al mismo Quesada, que afirma haberse presentado dicho testimonio al establecimiento, hecho éste que ha sido expresamente desconocido.

Que la prueba testimonial rendida por el interesado, y que consiste en las declaraciones prestadas por don Juan C. Massaro, á foja 48, y Fermin Casas, á foja 87 vuelta, acreditan incontrovertiblemente la verdad del hecho afirmado por Quesada, esto es, justifican que en Enero de 1890 se entregó al Banco Hipotecario Nacional el testimonio de escritura de venta que otorgaron Massaro y Quesada á favor de Lucero, con lo que se demostró el cumplimiento de la condicion impuesta en el documento de foja 43, desde que el dicho informe de ambos testigos constituye plena prueba (ley 33, título 16, partida 3ª); y si bien Massaro fué tachado al prestar su declaracion por el representante del Banco, dicha tacha no debe tenerse en cuenta por haber sido deducida fuera de término (artículo 124 de la ley nacional de procedimientos, y fallos de la Suprema Corte que se registran en el tomo 13, página 150; y el tomo 31, página 18). Y si bien el Juzgado está habilitado para desestimar aún de oficio el dicho de un testigo cuando lo creyere de justicia, y esa facultad es limitativa al caso de que el testigo sea inhábil para testificar en todo género de causa, y esto, por razones de órden público (Zúñiga, *Práctica forense*, tomo 1º, página 578, y Escriche, palabra *Tachas*) la tacha invocada contra el testigo Massaro, no se encuentra en esas condiciones, sólo es respecto de los litigan-

tes, y por lo tanto, para que produjera efectos, debió ser alegada y probada en tiempo oportuno. En cuanto á las declaraciones prestadas por los señores Repetto, Moreno y Ramella, el Juzgado excusa examinarlas por concretarse ellas á justificar la venta hecha por Quesada á Lucero, extremo éste que no ha sido desconocido por el Banco.

Que independientemente de las precitadas declaraciones, que justifican el cumplimiento de la condicion impuesta por el Banco para desobligar á Quesada, hay en autos otras que confirman y que hacen prosperar la excepcion opuesta. Por la tercera posicion del pliego de foja 57, el ejecutado trata de comprobar que el 7 de Septiembre de 1895 le entregó al presidente del Banco doctor Chavarría un segundo testimonio de la escritura de venta hecha al doctor Lucero, pregunta que fué absuelta manifestando *no récordar*. Debiendo absolverse las posiciones de una manera franca y categórica, la respuesta dada importa una verdadera evasiva que el Juzgado en uso de la facultad que le acuerda el artículo 115 de la ley de procedimientos, resuelve tener al Banco por confeso al tenor de dicha pregunta, pues no es admisible suponer se ignore un hecho que versa sobre las circunstancias principales de la causa y que ha sido invocado expresamente en el escrito en que se deduce excepciones; una respuesta tal debe necesariamente estimarse como una verdadera confesión (tomo 17, página 231; tomo 10, página 483, fallos de la Suprema Corte). Además, la verdad del hecho afirmado se encuentra virtualmente robustecido por las respuestas dadas á la primera y segunda posicion, en que se confiesa que en Agosto de 1895 Quesada vió al presidente del Banco, doctor Chavarría, con motivo de este crédito, y éste le dijo que le presentaran el primer testimonio de la escritura de venta ó uno nuevo con el fin de desobligarlo. La segunda copia fué sacada el 3 de Setiembre de 1895, segun resulta del documento de foja 38, hecho que verosímilmente hace presumir la verdad de su

entrega por no ser creible que siendo tal circunstancia necesaria para desobligarse, no lo hubiera presentado Quesada, prevenido como se hallaba, de que sin ese requisito no se haría la transferencia.

Finalmente, las constancias del expediente número 98, traído *ad effectum videndi*, acreditan suficientemente la entrega del testimonio en cuestion, pues en la solicitud presentada al Directorio por Quesada á foja 12, se hace presente que se acompaña el precitado título, lo que juiciosamente hace presuponer la verdad de tal aseveracion.

Que la entrega hecha en 7 de Setiembre de 1895 por Quesada al Banco, del segundo testimonio de la escritura de venta, hizo operarse en esta fecha la novacion de la deuda por el cambio del deudor (artículos 801, 803 y 814 del Código Civil), desde que era ese el requisito que obstaba para su transferencia; por consecuencia el ejecutado quedó desde ese momento desobligado, y desde que la venta de la propiedad hipotecada al Banco que dió orígen al saldo que arroja la liquidacion de foja 1, tuvo lugar el día 28 de Octubre de 1895, esto es, despues de cumplida la condicion por Quesada, lógicamente se desprende que el verdadero deudor de ella es el doctor Lucero dueño del bien y deudor de la hipoteca que lo gravaba.

Por estos fundamentos, fallo; admitiendo la excepcion de novacion opuesta en el escrito de foja 38, y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 277 de la ley de procedimientos, no se hace lugar con costas á la presente ejecucion.

Notifíquese original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 13 de 1899.

Vistos y considerando: que la excepcion de novacion opuesta por don Cipriano L. Quesada á la ejecucion entablada contra él por el Banco Hipotecario Nacional tiene por base el documento de foja cuarenta y tres, presentado por el apoderado del Banco y reconocido por el demandado.

Que los explícitos términos de ese documento demuestran claramente, que los señores Cipriano L. Quesada y Juan Massaro, como deudores del crédito hipotecario que en él se menciona solicitaron y obtuvieron del Banco demandante la transferencia de su deuda al comprador del inmueble hipotecado don Moises Lucero, que firma tambien la peticion del acuerdo, bajo la precisa condicion de que presentarían inmediatamente testimonio de la respectiva escritura de venta que iba á otorgarse, en que se haría constar el acuerdo pedido y las obligaciones del comprador, para que se tomase razon, en el Banco, de la transferencia, *sin que cesen hasta que tal hecho se produzca, las responsabilidades del vendedor*, como se expresa en dicho documento.

Que habiendo negado la parte del Banco el cumplimiento de la referida condicion; y por consiguiente, que se haya operado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo ochocientos siete del Código Civil, la novacion de la obligacion, era necesario á Quesada, para que prosperase su excepcion, probar el hecho contestado.

Que aunque se ha intentado la prueba, no se ha producido la suficiente para dar por averiguado tal hecho, como se demuestra por el mérito que corresponde hacer de las tres clases de

prueba que ha rendido Quesada y que consisten en declaraciones de testigos, en posiciones y documentos.

Que respecto á la prueba de testigos es de observar que aun cuando sea exacto que el ejecutado ha presentado dos testigos que uniformemente declaran que han presenciado la entrega hecha al Banco Hipotecario del testimonio de la escritura de venta del inmueble hipotecado, luego de extendida dicha escritura, en el mismo mes, á favor del comprador Lucero, y aunque es verdad igualmente, que dos testigos uniformes hacen, en general, prueba plena, segun la ley treinta y dos, título diez y seis, partida tercera, aunque fuera verdad tambien que esa regla pudiera resolver el caso actual, no es menos cierto tambien que para que sus declaraciones produzcan ese efecto, es necesario, conforme al texto de la misma ley, que los testigos *sean tales que los non puedan desechar por aquellas cosas que mandan las leyes de este nuestro libro*, y como uno de esos dos testigos, don Juan Massaro, es codeudor de la obligacion cuyo pago persigue en esta ejecucion el Banco, segun lo prueba la firma de él, que se registra en el documento de foja cuarenta y tres, reconocido por el ejecutado, y ley diez y ocho del mismo título diez y seis y partida ya citada, manda que ninguno pueda ser testigo en su pleito, cuando dice : *En su pleito mismo non puede ser ninguno testigo;* es con tal motivo evidente, que no existe, en el caso *sub judice*, la prueba testifical plena que el Juez *a quo* en su sentencia da por producida en autos.

Que á la verdad de esta conclusion no puede oponerse, para validar la declaracion del testigo antes mencionado, el hecho de que ha sido tachado despues de vencido el término de prueba porque la tacha ha sido propuesta por la parte del Banco en el acto de la declaracion del testigo y en el día mismo señalado por el Juez para recibirla, y si por esta circunstancia ha de considerarse dicha declaracion como prueba rendida dentro del término de prueba, aunque, en efecto, se ha recibi-

do despues de vencido el ordinario de prueba, no hay razon para dejar de considerar tambien la tacha alegada por el Banco, como propuesta en tiempo hábil, desde que lo ha sido en día habilitado para la recepcion de esa clase de prueba, lo que basta para deber apreciar la tacha, segun corresponda en derecho, estando además probada en autos, mucho antes de que prestase su declaracion el testigo, como resulta acreditado por el reconocimiento que ha hecho el ejecutado de la verdad del documento de foja cuarenta y tres, circunstancia que hace que sea inaplicable al caso la disposicion del artículo doscientos veinte y cuatro de la ley de enjuiciamiento que invoca el Juez para rechazar la tacha, no habiendo por otra parte, ley que inhiba al Banco hacer valer á su favor, en cualquier estado de la causa, una prueba que existe en autos.

Que en cuanto á la prueba de posiciones é instrumental, de que hace tambien mérito la sentencia apelada para declarar probada la excepcion opuesta, corresponde decir, que aun cuando dé por confesa á la parte del Banco sobre el hecho que su presidente absolviendo la tercera posicion del interrogatorio de foja cincuenta y siete, dijo no recordar, á saber, que Quesada le llevó en siete de Setiembre de mil ochocientos noventa y cinco un segundo testimonio de la escritura de venta otorgada á favor de Lucero, hecho que además se halla probado por los escritos de fojas doce y trece del expediente administrativo agregado, tal prueba no justifica, en manera alguna, la excepcion que ha alegado Quesada, por la sencilla razon de que no es lo mismo probar la presentacion inmediata al Banco, de un testimonio de la escritura de aquella venta, que se extendió en Enero de mil novecientos noventa, que probar que la presentacion de dicho testimonio, aunque se denomine resguardo, se hizo en siete de Setiembre de mil ochocientos noventa y cinco, es decir casi seis años despues de otorgada á Lucero la escritura de venta; y si es incontestable, segun resulta de los términos

del documento de foja cuarenta y tres, que fué al hecho de la inmediata presentacion al Banco del testimonio de esa escritura, que se subordinó como condicion precisa para que se tuviese por efectuada la transferencia de la obligacion hipotecaria á favor de Lucero, es tambien incontestable, que no puede tenerse por cumplida dicha condicion, por haberse probado solamente por el otro hecho de la presentacion al Banco del referido testimonio en Setiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Que no siendo igual para los intereses del Banco aceptar la transferencia de una obligacion hipotecaria por un crédito cuyo servicio de intereses y amortizacion está al día, como sucedía en Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve con lo que adeudaban Quesada y Massaro, segun declaracion del ejecutado, que aceptar la transferencia del mismo crédito, estando atrasados por seis años dichos servicios, segun acontecía en Setiembre de mil ochocientos noventa y cinco, se comprende desde luego cuán incorrecto ha sido atribuir al hecho confesado por el presidente del Banco, al absolver la segunda posicion de foja cincuenta y siete el valor de una prueba en favor de Quesada para desobligarlo de la deuda contraída por él como lo hace el Juez *a quo* en su sentencia, sin tomar en cuenta la verosímil y justa explicacion que dicho presidente da, en la misma acta de la absolucion de posiciones al hecho de haber pedido á Quesada un testimonio de la escritura, ú operacion hecha con Lucero, cuando dice: « que la admision del testimonio significaba para el Banco poner el préstamo al día, por lo cual se evitaba el remate », que más tarde tuvo lugar por no haber querido Quesada cumplir esta condicion.

Que resultando por lo expuesto, que el ejecutado no ha probado el cumplimiento de la condicion á que se subordinó la transferencia estipulada con el Banco de la deuda cuyo saldo se cobra en el presente juicio, por cuanto no puede aceptarse como prueba del hecho que debía acreditar la declaracion de

un solo testigo, don Fermin Casas Olmos, que depone á su favor, correponde por ello desechar la excepcion de novacion opuesta por parte de aquél.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja ciento uno, declarándose que la ejecucion debe llevarse adelante hasta hacerse pago al acreedor del capital é intereses, debiendo las costas del juicio pagarse en el órden causado. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIX

Criminal contra Francisco Salerno y otros, por defraudacion á la Intendencia de Marina; sobre competencia

Sumario. — Corresponde á los tribunales federales ordinarios y no á la jurisdiccion militar la causa seguida por defraudación á la Intendencia de Marina respecto del procesado que no tiene empleo ni asimilacion que le dé carácter militar.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Señor Juez :

Considerando : Que el artículo 10 de la ley número 3305 sobre creacion de las Intendencias, declara que todos los funcionarios de las Intendencias de Guerra y Marina están sometidos á la jurisdiccion militar, en todo tiempo, segun la sentencia de la Suprema Corte en el caso del ex-vocal don Florencio Lara: teniendo en cuenta, por otra parte, que para ser viable lo mencionado, la misma ley en la segunda parte del citado artículo declara asimilados á militares á todos los funcionarios ó empleados civiles de las intendencias sin limitacion ni distincion alguna, á no ser el límite expreso que ese artículo señala para la graduacion que el Poder Ejecutivo debe señalar á los funcionarios, á los efectos de la asimilacion que determine.

Y considerando igualmente que no hay razón alguna que induzca á pensar que haya empleados en esas intendencias, sujetos á la jurisdiccion civil, cuando otros lo están á la militar; siendo más lógico que todos los funcionarios y empleados de esa reparticion estén en las mismas condiciones, segun lo tiene entendido el Presidente de la República al reglamentar la ley número 3306 en lo relativo á la Intendencia de Guerra, en que no excluye en la asimilacion ninguno de los empleados, cualquiera que sea su gerarquía; por estas consideraciones reputo que los empleados están sujetos á la jurisdiccion militar, por cuya razón V. S. se ha de servir declararse incompetente.

J. Botet.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 15 de 1899.

Autos y vistos: y considerando: Que el hecho que ha motivado la formacion de este proceso es el delito de defraudacion de que se acusa á Francisco Salerno, encargado de uno de los depósitos de la Intendencia de Marina.

Que la Suprema Corte, revocando el auto de este juzgado en el recurso de *habeas corpus* deducido por don Federico N. Lara ha declarado que este tribunal carece de jurisdiccion para entender en los procesos que se inicien por delitos cometidos por los empleados de las intendencias de guerra y marina, sean civiles ó militares, y estableciendo que corresponde su conocimiento exclusivamente á los tribunales militares, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

Por esto y de acuerdo con lo dictaminado por el procurador fiscal, se declara incompetente para conocer en el presente proceso.

En su consecuencia, remítase éste al señor ministro de marina á fin de que lo haga llegar al tribunal militar que corresponda, poniéndose los acusados á su disposicion, á cuyo efecto se oficiará al director de la Penitenciaría y policía.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 1° de 1899.

Suprema Corte:

Consentida la sentencia del inferior segun constancia de foja 51 por uno de los procesados, sólo procede el pronunciamiento en esta instancia acerca de la apelacion deducida por Gandu-glia.

Segun testimonio de foja 46 vuelta, el recurrente no es empleado de la Intendencia de Marina, ni ha desempeñado funcion alguna dependiente de tal reparticion, de suerte que no se encuentra sometido á la jurisdiccion militar creada por el artículo 10 de la ley número 3305 con respecto al Intendente, vocales y demás funcionarios de la referida Intendencia, en consonancia con la jurisprudencia sentada por el fallo de V. E. en el caso del vocal Lara.

El apelante, que en su calidad de carrero dependiente de una de las casas proveedoras de la Intendencia, se ha complicado en una defraudacion al Tesoro Nacional, no puede ser sometido al fuero militar, cuya naturaleza excepcional no permite que se haga extensivo á otros actos, fuera de los expresamente mencionados en la referida disposicion de la ley número 3305.

La defraudacion de los dineros públicos imputada al apelante por su complicacion en la formacion de cuentas falsas que se cobraban á la Intendencia de marina, lo coloca *ratione materiae* bajo la jurisdiccion federal, por tratarse de un delito cuyo juzgamiento corresponde á la justicia nacional al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la ley sobre crímenes contra la nacion de Setiembre de 1863.

Por ello pido á V. E. la revocatoria de la sentencia re-

currida de foja 49, en la parte apelada, y la declaracion de la competencia del señor juez *a quo* para entender en este juicio, en cuanto respecta al proceso instruido al recurrente.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 13 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun consta de autos, el recurrente Ganduglia no tiene ni empleo ni asimilacion que le dé carácter militar (artículo ochocientos setenta y cinco, Código de Justicia Militar).

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se revoca el auto de foja cuarenta y nueve en la parte apelada por Ganduglia, declarándose que el inferior tiene jurisdiccion para juzgar el delito que se imputa á dicho Ganduglia. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXC

Don Manuel Navarro y don Victoriano S. Lobato contra don Nicolás Paglieri; sobre reivindicacion

Sumario. — 1° Los documentos habilitantes, cuya falta de transcripcion produce la nulidad de la escritura, son aquellos que acreditan la representacion del que obra y la otorga á nombre de otro, y no las que justifican el derecho del que obra y la otorga á nombre propio.

2° La falta de posesion, que nunca tuvo el demandante, y la posesion á título de dueño por más de treinta años tenida por el demandado, justifican el rechazo de la accion reivindicatoria.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 3 de 1897.

Y vistos para sentencia estos autos seguidos por don Manuel P. Navarro y don Victoriano S. Lobato contra don Nicolás Paglieri, sobre reivindicacion, de cuyo estudio resultan los siguientes antecedentes:

1° Que don José M. Barsola, en representacion de aquellos

señores se presentó al juzgado, instaurando accion reivindicatoria contra Paglieri por la fraccion de terreno de sus mandantes, que determina los títulos acompañados, consistentes, los de Lobato, en una fraccion de terreno situada en esta capital, parroquia de San José de Flores, calle de Cuyo entre las de Ortega y Gazcon ó Nueva San Francisco, y actualmente entre la de Velez Sarsfield y Almagro, compuesto de veinticinco metros de frente al sud por doce metros setenta y cinco centímetros de fondo en el costado este, y nueve metros setenta y cinco centímetros en el del oeste, indicando su contrafrente al norte veinticinco metros veinte centímetros, con los linderos allí determinados; y la de Navarro en otra fraccion de terreno situada tambien en esta Capital, misma parroquia, que forma esquina á las calles de Cuyo y Ortega (hoy ésta Almagro), de cuarenta y un metros sesenta y tres centímetros de frente al sud, sobre la primera calle, y seis metros cuatro centímetros cincuenta y cuatro milímetros de frente al este, sobre la calle de Almagro, midiendo la línea del costado norte cuarenta y un metros ochenta y tres centímetros lindando con Paglieri, y la línea del costado oeste doce metros setenta y cinco centímetros, lindando con Lobato.

2° Que despues de haber sus mandantes tomado posesion de esos terrenos, Paglieri ha tomado posesion de ellos indebidamente hacía próximamente un año, privándolos de su dominio, y de los frutos correspondientes por lo que apoyándose en el artículo 2758 del Código Civil, promovía este juicio, pidiendo fuera Paglieri condenado á la devolucion de esos terrenos con sus frutos civiles, con costas y reserva de acciones por los daños y perjuicios que puedan corresponderles. Requirió así mismo por el otro sí de dicho escrito, y obtuvo un embargo preventivo bajo su responsabilidad, de los terrenos cuya reivindicacion pretende.

3° Sustanciada la excepcion de incompetencia de jurisdic-

cion deducida á foja 19, el juzgado ordinario de la Capital la declaró procedente, y en su consecuencia, mandó pasar los antecedentes á la justicia federal, por ser dicho juicio de su exclusiva competencia. Ante esta jurisdiccion, los demandantes por su escrito de foja 40, reprodujeron en todas sus partes la demanda, de la que se confirió el respectivo traslado.

4° Evacuando á foja 59 el demandado dicho traslado, pidió el rechazo de la accion con costas, por su temeridad, á mérito de la documentacion que exhibe y fundamentos que deduce, sosteniendo que los actores no tienen accion ni derecho para iniciar este juicio, por ser nulos los documentos presentados con su demanda, desde que ellos han sido otorgados en contraposicion á la disposicion de los artículos 1003 y 1004 del Código Civil, pues se ha omitido en las escrituras acompañadas las trascripciones de documentos públicos, como son los autos judiciales y documentos habilitantes, como ser: la declaratoria de herederos y convenio que se menciona y por los que han vuelto al dominio de uno de los reivindicantes que es antecesor del otro, una propiedad que había dejado de pertenecerle, y por cuya causal son nulas esas escrituras, y por consiguiente, no puede fundarse en ellas accion alguna: *sine actione agis.*

Que prescindiendo de estos vicios, la escritura otorgada á Lobato es igualmente nula, por haber vendido como rematador por órden del doctor Burgos y condómino señor Navarro, la propiedad de que hoy aparece como dueño, por lo que no ha podido ser comprador de sí mismo, de acuerdo con el inciso 4° del artículo 1361 del citado código y con el inciso 6° aplicable al caso por analogía.

5° Que aparte de ello la demanda no puede prosperar, por que tanto la propiedad como la parte de los terrenos que se reivindican, pertenecen al señor Paglieri, como se justifica con los títulos que exhibe, y por no reunir ella uno de los requisitos del artículo 2758 del mismo código para la accion de reivindi-

cacion, independiente de tener Paglieri á su favor la prescripcion treintenaria sobre los terrenos que se trata de reivindicar.

6º Que recibida la causa á prueba, se produjo la que expresa el certificado de foja 104 vuelta, llamándose autos, para definitiva, y héchose saber el juez que iba á conocer, providencias que se encuentran consentidas.

Y considerando: 1º Que del estudio hecho de las piezas y constancias de autos, resultan cuestiones prévias á resolver, de naturaleza esencialmente prejudiciales, que á ser solucionadas afirmativamente excusaría al juzgado de todo otro pronunciamiento.

¿Son nulas las escrituras públicas presentadas por los señores Navarro y Lobato? Caso afirmativo, ¿procedería la accion de reivindicacion instaurada? Son éstas las cuestiones que surgen de autos, y que el juzgado se propone estudiar y resolver.

2º Los demandantes instauran la accion real de reivindicacion de las tierras que la motivan, basados en los títulos de propiedad acompañados con la demanda. En esas escrituras se hace mencion especial de una declaratoria de herederos hecha en los autos testamentarios del doctor Ramon Burgos, primer esposo de doña Josefa Otamendi, pronunciada con fecha 13 de Julio de 1889 por el señor juez doctor Luis Mendez Paz secretario Raggio, en cuya oficina se encuentra radicado dicho expediente; se hace igualmente mencion de un boleto de compra-venta otorgado por los señores Navarro y Burgos, á favor de don Juan Creccio y de la rescision del mismo boleto acordado por el señor juez doctor Garay que entiende en la testamentaría del mismo Creccio, prévia vista expedida por los ministerios pupilar y fiscal. Ahora bien, estos antecedentes y documentos judiciales no figuran transcriptos por el escribano otorgante de las escrituras de adquisicion del dominio de los demandantes corrientes de foja 1 á foja 8, siendo así que como

documentos habilitantes han debido ser trascriptos en ellas por haber ellos dado orígen á la propiedad de doña Josefa Otamendi de Rigoli y de su condómino don Manuel P. Navarro, y posteriormente del señor Lobato, en virtud del fallecimiento del doctor Burgos y de Creccio, de la rescision del precitado boleto de compra y adquisicion del terreno hecha por Lobato, de aquella señora.

El artículo 1003 del Código Civil, imperativamente dispone que el escribano debe transcribir en el libro de registro junto con la escritura, además de los poderes, los instrumentos públicos á que se refieren las partes, á menos que ellos estuviesen otorgados en el registro del mismo escribano; disposicion que es confirmada por el artículo 1004, al establecer que las escrituras que no tengan transcriptos los documentos habilitantes son nulas.

En cuanto al carácter de instrumentos públicos de los que el escribano otorgante ha omitido en esas escrituras, es incontestable, desde que tienen su orígen en la ley, como resulta del texto claro y expreso del artículo 979 del código citado.

Resulta, pues, de las escrituras acompañadas por los actores, que ellas no contienen la transcripcion de los documentos habilitantes de la referencia, esas escrituras son nulas, al tenor del artículo citado, cuya nulidad es absoluta por ser manifiesta y haber sido por la ley, declarada tal (artículo 1038, y serie 2ª, tomo 15, página 317, fallos de la Suprema Corte).

Revistiendo esa nulidad, ese carácter, con arreglo al artículo 1050, los títulos exhibidos se consideran como no existentes quedando sin efecto ni valor alguno, los derechos que en ellos se basen, desde que su efecto inmediato, es hacer que las cosas se retrotraigan y vuelvan al mismo ó igual estado que se hallaban antes del acto anulado.

Y como segun la prescripcion del artículo 2758, la accion real de reivindicacion, nace del dominio que cada uno tiene de

cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesion, la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesion de ella, resulta, que no teniendo los reivindicantes señores Navarro y Lobato el dominio de la cosa que pretenden reivindicar, lógicamente se comprueba la improcedencia de la accion instaurada, por no haber aquellos comprobado tener el dominio y posesion de las tierras que la motivan, pues, como queda expresado, los títulos acompañados son nulos por el concepto expuesto, y por tanto legalmente se consideran como no existentes.

3º Que la escritura presentada por Lobato y de la que arranca el derecho de propiedad que alega tener, adolece de un otro vicio de nulidad absoluta, consistente en haber vendido dicho señor como rematador, por mandato del doctor Ramon Burgos y de su condómino Navarro, la propiedad que hoy pretende reivindicar, razon por la que legalmente no pudo ser su adquirente posterior, por la prohibicion contenida en el artículo 1361, inciso 4º, del Código Civil, surtiendo desde luego esa nulidad las mismas consecuencias jurídicas expresadas anteriormente sobre la retroactividad de las cosas al estado anterior al acto nulo. Ese extremo lo justifica el propio título acompañado, como resulta del pasaje, que establece: « que dicho terreno fué vendido por el doctor Burgos y su condómino señor Navarro á don Juan Creccio con intervencion del rematador don Victoriano S. Lobato, segun consta del boleto privado que obra á foja 21 de los autos testamentarios del doctor Burgos », la confesion de Navarro y del mismo Lobato, absolviendo la segunda posicion del pliego agregado á foja 140, confirma igual extremo y lo ratifica el testigo Juan Saharrague respondiendo á la segunda pregunta del interrogatorio de foja 88.

Desde luego, adoleciendo su titulo, de un vicio ó causa de nulidad absoluta, es improcedente su accion, porque no pudiendo ésta ser deducida sinó por el propietario que ha perdido la po-

sesion de la propiedad que intenta reivindicar, y no teniendo Lobato ante la ley tal carácter, resulta justificada su falta de derecho para promover este pleito; independientemente de que tanto Lobato como Navarro no han justificado en forma alguna haber tenido en algun momento la posesion de los terrenos que pretenden reivindicar y por cuya sola circunstancia ó causal no procedería su accion con arreglo al artículo 2758 del código, y lejos de ello han confesado ampliamente, absolviendo ambos la primera pregunta del pliego de foja 140, que jamás han tenido posesion del terreno que reclaman á Paglieri, y desde luego su demanda no puede prosperar por no haber acreditado su derecho á esos terrenos por medio de un título hábil seguido de la tradicion, ni haber tenido ni perdido en momento alguno su posesion.

Por las consideraciones expuestas y concordantes aducidos en los escritos de foja 59 y foja 154 definitivamente juzgando, fallo: rechazando la accion de reivindicacion instaurada por los señores Manuel P. Navarro y Victoriano S. Lobato contra don Nicolás Paglieri á quien absuelvo de la presente demanda con imposicion á aquellas personas de perpétuo silencio, sin especial condenacion en costas, dada la naturaleza del pleito, y por no aparecer justificada malicia ni temeridad. Notifíquese con el original, repónganse los sellos y ejecutoriada esta sentencia archívese.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1899.

Vistos: resulta: Que la demanda reivindicatoria deducida á foja diez, á nombre de los señores Navarro y Lobato, contra don

Nicolás Paglieri, se funda en los títulos de fojas una á ocho y en la posesion que se dice han tenido los demandantes de los terrenos á que se refieren sus títulos y de los cuales se había apoderado el demandado Paglieri.

Que éste, á su vez, ha pedido el rechazo de la demanda, alegando la nulidad de los títulos de los actores, y atribuyéndose la propiedad de los terrenos en cuestion, en virtud de los documentos de foja cuarenta y siete á cincuenta y siete y de la prescripcion treintenaria que invoca á su favor.

Que puesta la causa á prueba sobre los hechos alegados y no consentidos y presentados los respectivos alegatos sobre el mérito de la producida, se ha dictado la resolucion de foja ciento noventa y tres, por la que se rechaza la accion reivindicatoria instaurada, absolviendo á Paglieri de la demanda con imposicion de perpétuo silencio á los actores sin especial condenacion en costas.

Que de esta sentencia, han apelado ambas partes, la de los actores porque se rechaza su demanda y les impone perpétuo silencio, y la de Paglieri porque no condena en costas á los demandantes, ni menciona la indemnizacion de daños y perjuicios que dice le adeudan.

Y considerando: Que la sentencia apelada rechaza la demanda de los actores, fundándose en que son nulos los títulos que han presentado para justificarla, y en que han reconocido no haber tenido jamás la posesion de los terrenos que pretenden reivindicar.

Que con respecto al primer fundamento, es de observar, que la nulidad de los títulos se hace consistir en dos hechos diferentes. El primero es que no se han transcripto en ellos, en calidad de documentos habilitantes, la declaratoria de herederos y un boleto de compra-venta á favor de don Juan Crescio, de que se hace especial mencion en estos títulos; y el segundo, que don Victoriano S. Lobato vendió, como rematador á don Juan Crec-

cio, por mandato de los señores Burgos y Navarro, el terreno que trata de reivindicar en virtud de la prohibicion contenida en el artículo mil trescientos sesenta y uno, inciso cuarto del Código Civil.

Que aun cuando sean exactos los hechos mencionados, no es menos cierto tambien, que ninguno de ellos constituye un vicio que afecte la validez de esos títulos.

Con efecto, y por lo que hace á la declaratoria de herederos, cuya falta de transcripcion se observa, debe decirse que ella no pertenece á la clase de documentos habilitantes, de que habla el artículo mil cuatro del Código Civil, que son aquellos que acreditan la representacion del que obra á nombre de otro, en cuyo caso no se halla el que procede á realizar un acto á título hereditario y que obra por lo tanto á nombre propio y como dueño del derecho, que le corresponde por ese título, del mismo modo que el que invoca el título de comprador para disponer de la cosa que ha comprado, y que no necesita para hacerlo válidamente por escritura pública, transcribir en ella el título de su dominio, sucediendo igual cosa con la declaratoria de herederos, que es un título de adquisicion como el de compra.

Que con mayor razon no puede pretenderse, que haya sido necesario transcribir en los títulos de los actores el boleto de la venta hecha á Creccio, venta que quedó sin efecto por la conformidad de los interesados aprobada por el juez que conocía del negocio, no siendo en caso alguno ese boleto el instrumento que requiere el artículo dos mil seiscientos nueve del Código Civil, para perder en su mérito, la propiedad del inmueble de que se trata.

Que no es finalmente tampoco aplicable al caso la prohibicion contenida en el artículo mil trescientos sesenta y uno, inciso cuarto, desde que no se trata de compra que haya realizado Lobato de un inmueble que estaba encargado de vender, por

cuenta de Burgos y Navarro, siendo incontestable que ese mandato se cumplió tiempo hacía ya, y que despues de ello Lobato, entendiéndose directamente con Navarro y la señora que fué èsposa de Burgos, les compró una parte del inmueble en cuestión, lo que coloca el caso fuera del alcance y prohibicion del artículo ya citado.

Que si bien á mérito de lo expuesto, no puede justificarse el rechazo de la demanda, de foja diez por razon de las nulidades que la sentencia atribuye á los títulos y documentos que ha presentado el demandado Paglieri y el hecho reconocido por ambos actores en la absolucion de las posiciones de página ciento cuarenta, de no haber ellos tenido jamás la posesion de los terrenos que pretenden reivindicar.

Que el título de propiedad de página cincuenta y cinco presentado por el demandado, acredita que él compró, en diez de Enero de mil ochocientos sesenta y dos, á don Pedro Leon Martinez, un lote de terreno situado en la parroquia de Balvanera, bajo el número diecisiete del plano levantado para la venta de éste y otros terrenos que estaba haciendo el rematador don Mariano Billinghurst, lote de terreno que forma una manzana segun se ve en el plano de foja cuarenta y siete, y en el cual están sin duda alguna comprendidos los terrenos de la cuestion.

Que así lo convencen las dimensiones del frente y del fondo que atribuye á dicho lote de terreno el título de foja cincuenta y cinco, dimensiones que no pueden menos de corresponder á los cuatro costados de la manzana, cuyo frente al Norte da á la calle Corrientes, como lo demuestra el plano municipal de foja ciento treinta y uno, indicándose tambien, en el mismo plano los arranques de las calles que limitan la propiedad de Paglieri por el Oeste y el Este, aunque sin darle las dimensiones del título, sin duda por no haberlo tenido á la vista el que levantó ese plano.

Que probada la posesion actual de Paglieri sobre la totalidad del terreno que le da su título, y probado tambien que solicitó de la Municipalidad y se le dió ya en mil ochocientos sesenta y tres y mil ochocientos sesenta y cinco, con arreglo á sus títulos línea para edificar sobre la calle Corrientes, habiendo, en efecto, edificado en dicho terreno, como se acredita por los documentos de fojas setenta y una y setenta y dos, es de derecho la presuncion de que Paglieri ha poseído desde la fecha de su título la extension de terreno que éste le da, conforme á lo dispuesto en el artículo cuatro mil tres del Código Civil, sin que pueda admitirse como prueba en contrario respecto de la fraccion cuestionada que colinda con las calles de Almagro y Cuyo, ni el hecho transitorio de haber el rematador Lobato colocado estacas y puesto bandera de remate, para vender aquella en lotes, como lo alega en su expresion de agravios de foja doscientas veintisiete, desde que ese hecho ha sido protestado por Paglieri y por razon de su oposicion no se han llevado á cabo las ventas intentadas, como resulta de las declaraciones de los testigos de los demandantes José Moreno, foja ochenta y cinco vuelta, y Juan Saharroqui, foja ochenta y nueve, ni tampoco la existencia de un cerco vivo de pita y zanja que los testigos de los demandantes declaran que delimitaba dicha fraccion con el resto de los terrenos que se reconoce por los actores ser de propiedad de Paglieri, porque dicho cerco no es delimitativo de la propiedad de éste, hallándose, como evidentemente se halla, dentro de la extension que la escritura ó título de Paglieri asigna á los terrenos comprados por él.

Que justificada como queda la posesion del demandado á título de dueño de la extension de terrenos expresada en la escritura de foja cincuenta y cinco, y probado como está, por la confesion de los demandantes, que jamás han poseído la fraccion de terrenos que reclaman, como suya y que es parte del lote comprado por Paglieri, hay razon para declarar que dicha

fraccion le pertenece en propiedad; si no por haberla comprado á su verdadero dueño, en la hipótesis de que no haya tenido esta calidad su vendedor, don Pedro Leon Martinez, como lo sostiene el apelante Lobato en su expresion de agravios, por haberla ganado por la prescripcion de treinta años, desde que ha probado que la ha poseído continuadamente á título de dueño por más de este tiempo, segun resulta de lo demostrado precedentemente y de las fechas de la escritura de foja cincuenta y cinco y de la interposicion de la demanda de foja diez.

Que es justa, por consiguiente, la sentencia apelada en cuanto ha rechazado la demanda reivindicatoria de los señores Navarro y Lobato, debiendo agregarse que ningun agravio les ha causado por haber absuelto de ella al demandado, imponiéndoles perpétuo silencio, porque este es el efecto de las sentencias definitivas una vez confirmadas por el superior, ó no apeladas en tiempo, pues acaban para siempre el litigio con el sello de la cosa juzgada, sin que pueda el actor, en tiempo alguno, ser oído otra vez sobre la misma causa.

Que respecto de la apelacion interpuesta por la parte de Paglieri, corresponde no hacer lugar á ella ya en cuanto pretende que ha debido condenarse á los actores en daños y perjuicios, por cuanto sobre este punto pidió en la contestacion á la demanda, que se le dejase á salvo la accion de daños y perjuicios, ya en cuanto se queja de que no hayan sido aquéllos condenados en costas, porque, como lo dice el juez *a quo*, no aparece justificada malicia ó temeridad de su parte.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja ciento noventa y tres, debiendo las costas del juicio pagarse en el órden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCI

Don Julian Serena contra Maumus y Dodero; sobre daños y perjuicios

Sumario. — El dueño del buque no es responsable del daño causado por la caida de un cuartel de la escotilla á una persona extraña al buque, si no se prueba que la caida provino de defecto en el cuartel, ó de culpa ó negligencia de sus empleados.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 30 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos por don Julian Serena contra los señores Maumus y Dodero, agentes del vapor « Neustria », por indemnizacion de daños y perjuicios.

Resulta: 1° Que á foja 3 don Victor Bozzoli, en representacion de Serena, se presenta y expone: Que el 19 de Diciembre de 1895, su mandante, que trabajaba como estibador á bordo del vapor « Neustria », en compañía de cinco estivadores más, fué lesionado en la pierna derecha, en momentos que, suspendido el trabajo por órden del capataz, subía por una escalera

desde el fondo de la bodega hácia cubierta, en donde se había demorado con otro compañero concluyendo de estivar la última lingada, por uno de los cuarteles, ó tapa de la escotilla, que al ser colocada por los que estaban fuera de la bodega, cayó dentro de ésta por mala direccion en el trabajo ó por culpa de los que, en aquellos momentos se ocupaban en cerrar la escotilla, fracturándole la pierna á Serena, quien conducido á un hospital, donde permaneció en asistencia médica y dado de alta, ha quedado inútil para el trabajo material, á que se dedicaba y que era el único recurso de que disponía para atender á la subsistencia propia y de su familia.

Que de los hechos referidos se deduce claramente, que la lesion sufrida por su poderdante fué causada por personas, por cosas y por actos enteramente extraños á su personal intervencion, en circunstancias en que él no podía preveer el peligro, que no debió haber existido, si el capatáz ú oficial del vapor « Neustria », encargado de la operacion de cerrar la escotilla y la gente que á sus órdenes trabajaba, hubiera puesto el más pequeño cuidado y atencion en el trabajo que verificaban, circunstancias todas que dan orígen á responsabilidad para los causantes del daño ó para las personas subsidiariamente responsables de acuerdo con los artículos 1109, 1113 y 1123 del Código Civil, disposiciones legales aplicables al caso, en que apoya su demanda, estimando su mandante el daño sufrido en la suma de 20.000 pesos, de conformidad con lo establecido en los artículos 1068, 1069 y 1083 del mismo código, á cuyo pago pide al juzgado condene á los señores Maumus y Dodero, por la representacion que ejercen en el país como agentes de los armadores del vapor « Neustria », segun los artículos 285, 287, 288, 875, 890, 891, 894 y 895 del Código de Comercio.

2° Que corrido traslado, Maumus y Dodero contestan, que para la empresa que representan no existe responsabilidad en el caso, pues todas las personas que intervinieron en la opera-

cion de cerrar la escotilla, inclusive el actor, y el que dejó caer el cuartel, no pertenecen al vapor, sinó que son dependientes y empleados del señor Peychaux, empresario de estivadores, siendo como se comprende la empresa Peychaux completamente distinta de la de la compañía que representan, é inaplicable, por lo tanto, las disposiciones de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, que invoca la demanda.

Que, además, Serena no se encontraba ya en la bodega por razon del trabajo, pues éste había concluido, siendo finalmente, verdadero absurdo el cobro de 20.000 pesos, por la fractura de la pierna, no sólo porque no ha quedado completamente inútil, sinó tambien por la ocupacion y posicion del peon Serena.

Que en mérito de lo manifestado, pide al juzgado se sirva resolver en oportunidad, rechazando las injustas pretensiones del demandante, con especial condenacion en costas, por la temeridad con que procede, sabiendo como sabe, que no era dependiente de la compañía que representan.

3° Que abierta la causa á prueba se ha producido la que expresa el certificado del actuario de foja 98.

Y considerando: 1° Que si bien se ha probado que tanto Serena como los que se ocupaban en cerrar la escotilla eran peones dependientes del señor Peychaux y, por consiguiente, ajenos al personal del vapor, por las declaraciones de los testigos Casado y Gallardo, que el cuartel ó tapa-boca de la escotilla era chica y que á esa circunstancia se debe que cayera al fondo de la bodega é hiriera á Serena.

2° Que en tal caso, la empresa demandada es responsable del perjuicio sufrido por el actor con la fractura sufrida, de acuerdo con la última parte del artículo 1113 del Código Civil.

3° Que ante las conclusiones á que llega en su informe de foja 120 el médico tercero doctor Agudo Avila, nombrado en ese carácter, en razon de la disconformidad existente entre los médicos nombrados á propuesta de las partes, acerca de la impor-

tancia de la fractura sufrida por el demandante, probabilidades de curacion y condiciones para el trabajo en que aquel ha quedado, el juzgado considera equitativa la suma de 5000 pesos moneda nacional, como indemnizacion del daño y perjuicios sufridos; en atencion además, de la posicion social del damnificado y de los medios de vida con que contaba antes del accidente.

Por estas consideraciones y las concordantes de los escritos de fojas 2 y 99, definitivamente juzgando, fallo: que debo condenar, como en efecto condeno á los señores Maumus y Dodero, en el carácter de agentes del vapor «Neustria» á pagar en el término de 10 dias á don Julian Serena, la cantidad de *cinco mil* pesos moneda nacional, como indemnizacion del daño sufrido, con costas.

Hágase saber original, y repuestos los sellos, archívese el expediente si no fuese apelada esta resolucion.

Así lo resuelvo y mando, en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1899.

Vistos y considerando: respecto al recurso de nulidad deducido por el demandado á foja ciento treinta y uno.

Que la sentencia de foja ciento veintiseis resolviendo, como resuelve, de una manera expresa, positiva y precisa la controversia trabada por demanda y contestacion entre las partes, pronunciándose con arreglo á las acciones deducidas, se ajusta á lo dispuesto en el artículo trece de la ley de procedimientos.

Por esto y de acuerdo con el artículo doscientos treinta y tres de la citada ley, no se hace lugar al mencionado recurso.

Considerando en cuanto al de apelacion: Que la demanda

tiene por objeto la condenacion del demandado á indemnizar al actor los daños y perjuicios que le ha causado el accidente de que fué víctima en el vapor « Neustria », en circunstancias de haber terminado el trabajo que ejecutaba como peon estivador, pretendiendo responsabilizar de las consecuencias de ese accidente á la compañía de navegacion á que pertenece dicho vapor.

Que el accidente se produjo en momentos que el demandante se encontraba en la bodega del buque, por un cuartel de la escotilla que, al efectuarse el cierre de la misma cayó sobre el actor desde la cubierta, ocasionándole la fractura de una pierna, hecho que sirve de base á la accion.

Que Serena formaba parte de un cuerpo de estivadores contratado y pagado por don Pedro Peychaux que obraba en calidad de « empresario de estivadores y lancheros ».

Que este hecho resulta plenamente comprobado por las declaraciones de los testigos Casado, fojas treinta y siete y treinta y ocho; Mendez, fojas treinta y nueve y cuarenta; Vellar, foja cuarenta y una; y Gallardo, fojas cuarenta y una vuelta y cuarenta y dos, presentados por el actor, constando, además, por la confesion de foja cincuenta y tres, y por la deposicion del mencionado Peychaux, foja cincuenta y seis.

Que existe, en consecuencia, prueba acabada de que Serena trabajaba por y para un contratista ó empresario que no tenía con la compañía demandada las relaciones de superior á inferior, sinó las legales que surgen del contrato de locacion de obras cuando el locatario procede en calidad de empresario.

Que los testigos Mendez, foja treinta y nueve, y Gallardo, foja cuarenta vuelta, examinados á peticion del demandante, ignoran las causas por las cuales se cayó á la bodega el cuartel que lesionó á Serena; Casado, á foja treinta y siete vuelta, manifiesta que « fué seguramente por ser escasa la tapa », y Gallardo, á foja cuarenta y una vuelta, dice que « despues del suceso se colocó el cuartel y vió que era chica ó corta ».

Que estas últimas declaraciones no forman prueba plena de ese hecho, pues Casado no lo afirma categóricamente, lo que se explica desde que, como él mismo lo reconoce, sólo trabajó en el buque la vez en que tuvo lugar el accidente; y la declaracion singular de Gallardo no se halla corroborada por constancia alguna de autos, y estaría más bien destruída por la del testigo Vellar, quien dice, que habiendo trabajado en dos ocasiones el cuartel funcionó bien.

Que no estando probado el defecto que el actor atribuyó en su demanda á los útiles del buque, no puede concluirse que el accidente se produjo á consecuencia de ese defecto.

Que debe, por tanto, desestimarse la responsabilidad que se pretende hacer recaer sobre la compañía demandada, en cuanto esa responsabilidad tiene por fundamento la culpa ó negligencia de dicha compañía, en lo que se refiere á los útiles é instrumentos del buque que ella puso á disposicion del empresario Peychaux para la carga de la mercadería.

Que tampoco puede admitirse responsabilidades á cargo del demandado por los hechos de accion ú omision de que puedan ser culpables el personal de estivadores empleados en la carga del buque, puesto que, como ya se ha hecho constar, ese personal no estaba bajo la dependencia de la compañía de navegacion, sinó bajo de la de un empresario que los contrató y pagó para que trabajaran de su cuenta y en su propio interés.

Que así es, en efecto, porque la responsabilidad por hechos ilícitos, no tiene lugar sinó en virtud de acciones ú omisiones propias ó de personas dependientes, con arreglo á los artículos mil sesenta y seis, mil setenta y tres, mil ciento nueve y mil ciento trece del Código Civil, ya que, segun se deja demostrado, en el caso tampoco existe responsabilidad por daños derivados de la deficiencia de las cosas de propiedad y al servicio del demandado empleadas cuando se produjo el accidente.

Por esto, se revoca la sentencia apelada de foja ciento veinti-

seis, absolviéndose, en consecuencia, á la compañía demandada de la demanda de foja dos. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCII

Don Pedro Lerzo, sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — La excepcion concedida al hijo de madre viuda que atiende á su subsistencia, no procede para el hijo que sólo coopera á ella en union de otros que proporcionan á la madre medios de vivir.

Caso.— Resulta del

Fallo del Juez Federal

Y vistos: resultando de la sumaria informacion producida ante el juzgado de primera instancia en lo civil, que don Juan Pedro Lerzo es hijo que atiende á la subsistencia de su madre viuda, no obstante tener ésta otros hijos, sumaria informacion

que ha sido ampliada en la forma que consta á foja... de estos autos, corresponde interrogarse: ¿Si en este tribunal es facultativo ó no acordar la excepcion que ha sido denegada por la Junta de la Capital, cuando, como en el caso presente, se han acreditado los extremos del artículo 26 de la ley número 3318 de 23 de Noviembre de 1895?

Para resolver este punto, ¿será acaso indispensable tener en cuenta que la madre viuda, de que se trata, tiene otros hijos además del solicitante?

¿Puede, por ventura, la circunstancia apuntada, obstar á que este juzgado, acuerde la excepcion solicitada, cuando por otra parte, se han acreditado en forma los extremos legales requeridos por la ley 3318 en su artículo 26 *in fine*?

La resolucion de la Junta que ha denegado la excepcion, aduce como razon fundamental para ello, el hecho de que, teniendo la viuda de que se trata otros hijos á más del peticionante, cuando éste esté en conscripcion, los demás atenderán á la subsistencia de aquélla.

Se comprende que al proceder así, la Junta lo ha hecho como juez de conciencia, como *jurado*, y no como juez de derecho ajustándose estrictamente á las prescripciones legales que rigen el caso.

Han pensado los señores de la Junta, en que es perfectamente verosímil que, estando ausente el joven Juan Pedro, sus hermanos lo reemplazarán en la atencion de la subsistencia de la madre comun; y en consecuencia, han declarado que no procedía la excepcion pedida.

Pero, si la Junta se ha conceptuado facultada para proceder con esa amplitud de criterio, ¿puede, acaso, hacerlo así este tribunal?

¿No es, por ventura, un juez de derecho, el que suscribe, y como tal, sujeto en sus juicios á las prescripciones y formulismos legales?

Fuera de que es evidente que los jueces federales, son jueces de derecho y no *jurados*, en todos los casos que se han resuelto sobre esta materia, lo han hecho estos tribunales como tales jueces de derecho, y han dado así, como puede verse, en los múltiples casos resueltos, resoluciones ajustadas á la interpretacion estricta de la ley.

Porque así como es elemental que debe ser *restrictiva* y jamás ampliativa, la interpretacion de las leyes de excepcion ó privilegios, este juzgado ha denegado constantemente excepciones que no estuvieran expresa é *inequívocamente* acordadas por la ley de la materia en sus artículos 25 y 26.

Así también, toda vez que se han presentado informaciones sumarias producidas por los juzgados de primera instancia en lo civil, con todas las formalidades de la ley, y de ellas han resultado acreditados los extremos exigidos por los artículos citados, el tribunal ha acordado las excepciones pedidas.

De lo expuesto se desprende, pues, que lo que en este caso, como en todos los idénticos, compete hacer á este juzgado para acordar ó negar la excepcion pedida, es examinar si se han acreditado ó no los requisitos que la ley exige para hacer procedente la concesion de la excepcion pedida.

En el caso *sub-judice*, de las constancias de autos resulta que se han acreditado: en efecto, Pedro Larzo es el hijo que atiende á la subsistencia de su madre viuda, y siendo esto así, es claro que, con arreglo al artículo 26 de la ley número 3318, corresponde revocar la sentencia de la Junta, que denegó la excepcion y acordarla.

No pudiendo, pues, este juzgado proceder en otra forma, que la que le compete como juez de derecho y ajustándose á las formalidades requeridas y constancias de autos, es de su deber dictar la resolucion del asunto con estricta sujecion á la ley.

Por estos fundamentos y otros que se omiten y los concordantes de la vista del defensor de incapaces, y no obstante lo

expuesto en contrario por el Procurador fiscal, este juzgado revoca la resolucion apelada de la Junta de la Capital que corre á foja 11 vuelta, y declara que corresponde acordar, como en efecto acuerda á don Pedro Lerzo, la excepcion del servicio militar, prevista y legislada por el artículo 26 de la ley número 3318 de 23 de Noviembre de 1895.

Así lo resuelvo, en Buenos Aires, capital de la República Argentina, á 17 de Abril de 1899.

P. Olaechea y Alcorta

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 1° de 1899.

Suprema Corte:

Cuando el artículo 26 exceptúa del servicio militar activo á aquel de los hijos de una madre viuda que atienda á la subsistencia de ésta, determina claramente de ser *su único sosten.*

En el caso del conscripto, Juan Lerzo, no se ha probado aquel hecho.

El mismo Lerzo en su peticion de foja 18, sólo reconoce que *coopera al sostenimiento* de la madre viuda. Por ello en el interrogatorio de foja 7, limita la tercera pregunta, á los testigos, al hecho de la cooperacion al sostenimiento de la madre viuda.

Esto solo bastaría para rechazar la excepcion invocada, pues la confesion y reconocimiento de la misma parte, excluye la necesidad de ninguna otra prueba.

El acta de foja 13 vuelta confirma aquella confesion, pues establece que la madre vive en casa de una hermana propietaria, que tiene cinco hijos que todos trabajan, y entregan los varones sus sueldos íntegros á la madre, que les proporciona lo que necesitan.

Cuando tantos hijos cooperan á la subsistencia de la madre comun, no puede atribuirse á uno solo de ellos la excepcion de la ley 3318; porque esto violentaría su texto, extendiendo la excepcion para uno, á todos los que cooperan, como es corriente, á la subsistencia de la vida en familia.

Por ello, considero justo el recurso instaurado por el procurador fiscal contra la resolucion de foja 21 vuelta, cuya revocatoria solicito del ilustrado criterio de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1899.

Vistos y considerando: Que está probado que la madre de Juan Pedro Lerzo, tiene varios hijos y que no es sólo éste quien atiende á su subsistencia, lo que resulta hasta de la propia afirmacion de Juan Pedro, puesto que ni siquiera pretende ser más que un cooperador á los fines de la expresada subsistencia.

Que ni aun puede admitirse que sea el que principalmente concurra al mantenimiento de la madre, porque hay razon para atribuir ese concurso al hermano mayor, que gana mayor salario y lo pone tambien, así como el solicitante, á disposicion de la madre de ambos.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se revoca la sentencia apelada de foja veintiuna vuelta, quedando, en consecuencia, subsistente la resolucion de foja trece vuelta. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCIII

Don César Ramella contra la Compañía Nacional de Transportes por cobro de pesos ; sobre competencia

Sumario. — Corresponde al fuero federal la causa sobre transporte por la vía fluvial.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte y la vista del señor Procurador general.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 18 de 1898.

Y vistos : Estos autos seguidos por don César Ramella contra la Compañía Nacional de Transportes, por cobro de pesos.

Considerando : 1° Que es un deber primordial de los jueces, decidir préviamente si las cuestiones que se someten á su resolucion, son ó no de su competencia, segun lo tiene establecido la Suprema Corte en numerosos fallos.

2° Que como consecuencia de esto, en cualquier estado de un juicio y en el momento mismo que aparezca claramente su incompetencia debe así declararlo.

3° Que del estudio de estos autos, resulta que se trata de un

contrato de transporte terrestre que en nada participa del carácter de marítimo ó fluvial, no obstante haberse realizado la conduccion de la mercadería por la vía fluvial, por cuanto se halla reconocido por el presidente de la compañía demandada que esta es terrestre, no habiendo mediado por otra parte, contrato de fletamento alguno, entre el actor y el demandado, desde que sería necesario para que el caso cayera dentro de la prescripcion del inciso 10, artículo 2°, de la ley de 14 de Setiembre de 1863, desde que el que ha dado lugar y en virtud del cual se ha verificado la conduccion de las plantas, fué celebrado entre la parte demandada y don Estéban D. Risso, del que fué ajeno el demandante.

4° Que no siendo, pues, competente el juzgado por razon de la materia, y no habiéndose acreditado, por otra parte, el fuero federal, por razon de las personas, corresponde que el juzgado se declare incompetente para resolver esta causa.

Por estas consideraciones, declárase incompetente el juzgado para resolver esta causa, debiendo el interesado ocurrir donde corresponde. Hágase saber original y repóngase los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 13 de 1898.

Suprema Corte:

La guía corriente á foja 2, que tiene las formalidades de una carta de porte, determina expresamente la *vía fluvial* para el transporte de la carga, en el contrato celebrado entre don César Ramella, como cargador, y el « Expreso Villalonga » como acarreador.

Dicha guía ó carta de porte es el documento que sirve de título legal al contrato, segun lo prescribe el artículo 167 del Código de Comercio y ella, no sólo establece el servicio fluvial, en el caso *sub-judice*, sinó que declara *estar sujeta á las disposiciones de las compañías de navegacion* que intervengan en el cumplimiento del contrato que aquella autoriza.

De estos antecedentes surge, á mi concepto, la jurisdiccion federal para entender en el asunto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2°, última parte del inciso 10 de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de 14 de Setiembre de 1863, que somete á dicha jurisdiccion, « todo hecho ó contrato concerniente á la navegacion y comercio marítimo ».

Esta disposicion ha sido confirmada por la contenida en el artículo 111, inciso 9°, de la ley de organizacion de la administracion de justicia de la Capital, promulgada el 12 de Noviembre de 1886.

Por estas consideraciones: pido á V. E. se sirva revocar el auto de foja 77, y declarar competente al señor juez federal, para el conocimiento del asunto.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun resulta de los términos de la demanda y de la carta de porte á ella acompañada, la accion deducida por Ramélla se refiere á un contrato de transporte fluvial, comprendido en la última parte del inciso diez, artículo segundo de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales.

Que el reconocimiento hecho por el Presidente de la compañía demandada, de ser ésta terrestre, no modifica la naturaleza del contrato que acredita el documento de foja dos, ni la de la demanda que se funda precisamente en dicho contrato.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se revoca el auto apelado de foja setenta y siete, declarándose que la justicia federal es competente para el conocimiento de esta causa.

En consecuencia, devuélvanse estos autos al inferior, para que reasumiendo la jurisdiccion de que se ha desprendido, resuelva en ellos lo que sea de derecho. Notifíquese original y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCIV

Don Cárlos Robbia contra el Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por daños y perjuicios; sobre pruebas

Sumario. — Las diligencias de prueba deben pedirse dentro del término legal, y no puede accederse á la pedida fuera de él, sin perjuicio de las facultades del juez para ordenarlo si lo creyera necesario.

Caso. — La parte del ferrocarril solicitó se decrete vista ocular del paraje donde tuvo lugar el accidente.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1898.

Informando en este acto el actuario que el término de prueba se encuentra vencido, no ha lugar.

Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1899.

Vistos y considerando: Que la diligencia expresada en el escrito de fojas noventa y cinco, se ha solicitado en el concepto de tratarse de una medida de prueba.

Que es de derecho que las diligencias de prueba en cuyo carácter está la inspección ocular, deben pedirse dentro del término legal, salvo las excepciones determinadas por la ley.

Que mientras tanto el citado escrito de fojas noventa y cinco aparece presentado en veinte y seis de Noviembre, ó sea, despues de vencido el término fijado por el auto de fojas sesenta y las prórrogas por cinco dias solicitadas en los escritos de fojas sesenta y siete y sesenta y ocho y acordadas respectivamente por las providencias de fojas sesenta y siete y sesenta y ocho vuelta.

Por estos fundamentos se confirma con costas el auto apelado

de fojas noventa y cinco vuelta, sin perjuicio de las facultades del inferior para ordenar la diligencia mencionada, si lo creyera necesario. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCV

Don Cárlos E. Karstrup contra el Banco de la Nacion Argentina por cobro de pesos; sobre pruebas

Sumario. — No puede admitirse la prueba de testigos pedida en el último dia del término probatorio.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 2 de 1897.

Y vistos: para resolver sobre la recepcion de las declaraciones de los testigos, ofrecida á foja... resultando del informe

del actuario de foja... que esos testigos fueron presentados el último dia del término probatorio, 15 de Diciembre pasado.

Y considerando: Que segun lo establece la ley procesal de 14 de Setiembre de 1863 y la jurisprudencia sentada al respecto por la Suprema Corte, los testigos deben ser presentados con tres dias al menos de anticipacion, para que sea procedente la recepcion de sus declaraciones, siendo de fácil percepcion las razones que existen para ello, que no presentándose con esa anticipacion, no corresponde recibir sus declaraciones.

Por tanto, se deja sin efecto, por contrario imperio, el auto de foja... como lo pide la parte de Karstrup. Repónganse los sellos.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1889.

Vistos y considerando: que es deber de la parte ofrecer y producir dentro del término la prueba que considere conveniente á su derecho.

Que el Banco, habiendo ofrecido la prueba solicitada en la parte segunda del escrito de foja treinta y cuatro en el último dia del término probatorio en la causa, ha hecho ese pedido cuando no habia términos hábiles para que dicha prueba se produzca dentro de ese término.

Por estos fundamentos y concordantes del auto apelado de fojas cincuenta y uno, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCVI

Don Ignacio Oyuela contra la Municipalidad de la Capital por expropiacion y cobro de pesos; sobre competencia

Sumario.— Las causas relativas al gobierno y régimen de la Capital, no corresponden al fuero federal por razon de la materia.

Caso.— Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 7 de 1898.

Autos y vistos, para resolver la excepcion de litis pendencia deducida por el representante de la Municipalidad de la Capital.

Y considerando: Que segun resulta del expediente traido *ad effectum videndi*, dicho juicio versa sobre delineacion, y fué ordenado su archivo á foja 57.

Que, por consecuencia, la excepcion opuesta no tiene razon legal para prosperar, no sólo porque se trata en el caso *sub-judice* de juicios de naturaleza diferentes, sinó porque aun suponiendo fueran ellos idénticos, uno de ellos, el que sirvió de fundamento á la excepcion, se encuentra definitivamente termina-

do, por razon de la incompetencia jurisdiccional invocada y resuelta por el juzgado, y desde luego, tal circunstancia desvirtúa la razon alegada por la Municipalidad.

Por ello, no se hace lugar á la excepcion deducida, y se dispone comparezcan las partes al juicio verbal pendiente, á cuyo fin se fija la audiencia del dia 14 del corriente á las 2 pasado meridiano. Ejecutoriada esta resolucion, devuélvanse al juzgado de su procedencia los autos traidos.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1899.

Vistos y considerando: Que la demanda de foja una se dirige á obtener de la Municipalidad el pago del valor de la extension de terreno que se le toma al actor, segun éste lo manifiesta, con el ensanche de la calle Dársena Sud.

Que, en consecuencia, se trata de una obra de carácter local y que se refiere al gobierno y administracion de la Capital.

Que por el inciso primero del artículo ciento once de la ley orgánica de los tribunales de la Capital, están exceptuadas de la jurisdiccion federal las causas relativas al gobierno y régimen de aquélla.

Por estos fundamentos, se declara que el conocimiento de esta causa no corresponde á la justicia federal por razon de la materia. Notifíquese con el original y devuélvanse, á sus efectos, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCVII

Don Andrés Gorlero, sobre excepcion del servicio militar

Sumario.— Los tribunales federales no pueden conocer de los casos de excepcion del servicio militar, si la Junta no ha dictado resolucion definitiva al respecto.

Caso.— Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 21 de 1899.

Autos y vistos: Con ocasion del pedido de excepcion del servicio militar, formulado por Andrés A. Gorlero, á título de ser el hijo que atiende á la subsistencia de su madre viuda, la Junta de excepciones de la Capital ha declarado que se reserva pronunciarse sobre la procedencia de la excepcion solicitada, cuando pase el período de conscripcion próxima, sin desconocer que el peticionante reune los requisitos de la ley.

El interesado, considerándose afectado por esa resolucion, apela para ante este tribunal, de la referida resolucion.

El procurador fiscal y defensor de incapaces, piden que el juzgado revoque la resolucion de la Junta y conceda la excepcion pedida, por haberse acreditado los extremos del artículo

26 de la ley número 3318, en favor del postulante Andrés A. Gorlero.

De lo expuesto se desprende que las cuestiones á resolver en el caso *sub-judice*, deben plantearse en los siguientes términos: ¿Es apelable para ante este tribunal la resolucion de la Junta de que se hace mérito y que corre á foja... de estos autos? ¿Ha podido la Junta dictarla en la forma que lo ha hecho, ó por el contrario, ha estado en el deber de pronunciarse definitivamente sobre la excepcion pedida?

Para resolver estas cuestiones, debe, ante todo, establecerse claramente el rol que la ley número 3318 asigna á la Junta y á este tribunal en materia de excepciones.

Desde luego, es sabido que la referida ley crea las Juntas locales de excepciones como tribunales de primera instancia en la materia; siendo así, los juzgados federales de segunda instancia para conocer y resolver sobre las apelaciones de las resoluciones de las Juntas.

De modo que, es evidente que los jueces federales no ejercen jurisdiccion originaria en esta materia, como por otra parte lo tiene establecido la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte federal en el caso de una excepcion acordada por el juez federal de Corrientes, en que habiendo conocido de ella originariamente, la Corte, apelado el auto respectivo, declaró que era nulo lo actuado ante el citado juez por haber conocido *originariamente* en el asunto, siendo así que, con arreglo á la ley número 3318, no tenía ni podía ejercer la jurisdiccion primera.

Ahora bien, siendo esto así, ¿la resolucion de que se apela, es apelable ante este juzgado?

Se percibe sin dificultad que la Junta no se ha pronunciado sobre la excepcion; es decir, *no ha resuelto* que procede ó no procede, que es lo que ha debido hacer, y en ese caso, su fallo hubiera sido recurrible para ante este juzgado; pero, en la for-

ma que lo ha hecho, no hay *pronunciamiento*, y por tanto, no hay recurso de apelacion procedente, ni este juzgado puede declarar que en el caso *sub-judice* procede ó no la concesion de excepcion de la referencia.

La Junta, teniendo con noticia en autos, los elementos necesarios para formar criterio y resolver concediendo ó no la excepcion, ha debido, pues, pronunciarse sobre ella y no dilatar su pronunciamiento, como lo ha hecho, postergándolo para otra época, pues la ley de 23 de Noviembre de 1895, no autoriza tal proceder, desde que no fija época determinada para que se soliciten excepciones.

Es sabido, por ser principio de derecho universal, que donde la ley no hace distinciones, no pueden hacerlas los jueces.

Ubi lex non distinguit, Judex non distinguere potest.

Quiere decir, pues, que la Junta ha estado y está en el deber de dictar su fallo definitivo, acordando ó negando la excepcion solicitada, para que así haya sentencia apelable para ante este tribunal.

De todo lo expuesto se deduce, pues, con claridad, que no es procedente hacer lo que piden los señores procurador fiscal y defensor de incapaces, de que este tribunal *revoque* la resolucion de la Junta y conceda la excepcion *pedida*, por no haber materia para ello, desde que no existe el antecedente previo *sine qua non*, para que este tribunal ejercite su jurisdiccion, cuál es la resolucion de la Junta, acordando ó negando la excepcion.

Por otra parte, debe tenerse muy presente la jurisprudencia establecida, á este respecto, por la Corte Suprema, por la cual, en el caso de Nicolás Fasio, que recurrió para ante aquel tribunal, del auto de este juzgado que le mandó ocurrir donde corresponda, cuando apeló de una resolucion de la Junta, que le ordenó presentar informacion sumaria producida ante el juzgado de primera instancia, la Corte declaró que lo que correspon-

día era, devolver los autos, para que conociendo de ellos dictara su resolucion sobre la excepcion que se gestionaba, desde que, en el entender de la Corte, existían en autos los elementos de juicio necesarios para formular su pronunciamiento.

Por estos fundamentos y otros que se omiten, y no obstante lo expuesto y pedido por el procurador fiscal y defensor de incapaces, este juzgado declara : que estos autos deben volver á la Junta de excepciones para que ésta dicte resolucion definitiva sobre la excepcion que se gestiona, no haciéndose lugar, en consecuencia, á lo pedido por los señores procurador fiscal y defensor de incapaces.

Así lo resuelvo, en Buenos Aires, capital de la República Argentina, fecha *ut supra.*

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 16 de 1899.

Suprema Corte :

En materia de excepciones al servicio militar, la jurisdiccion de los jueces federales procede en segunda instancia, segun se desprende de la ley número 3318, y ha sido reconocido por la jurisprudencia establecida por V. E., oportunamente invocados en el auto recurrido.

En tal virtud, no habiéndose pronunciado la Junta de reclamos creada por el artículo 27 de la referida ley, en la peticion que motiva estas actuaciones, considero que el auto recurrido de foja 32, se ajusta á las constancias de autos y á la legislacion y jurisprudencia que las rigen.

Por ello, pido á V. E., se sirva confirmarlo por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja treinta y dos, se confirma ésta. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCVIII

Don Bartolomé Felipe Cuneo, sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — La excepcion concedida al hijo que atiende á la subsistencia del padre impedido no procede, si el impedimento no es tal que prive á éste de los medios de atenderla por su trabajo.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 18 de 1899.

Y vistos: el artículo 26 de la ley número 3318 de 23 de Noviembre de 1895, establece *in fine*, que debe acordarse excepcion del servicio militar al hijo que atiende á la subsistencia de su padre septuagenario *ó impedido*.

Don Santiago Cuneo se presentó á la Junta de excepciones de la Capital, diciéndose imposibilitado para procurarse los medios de subsistencia y pidiendo, en consecuencia se exceptuara del servicio militar á su hijo Bartolomé Felipe Cuneo, que era el que atendía á su subsistencia.

La junta, prévio el informe médico de su vocal don Eleodoro Damianovich, negó la excepcion, atento á que *no creía* que el señor Santiago Cuneo tuviera imposibilidad absoluta para el trabajo, y por consiguiente por no tratarse del caso previsto por el artículo 26 citado.

El interesado apela de esa resolucion para ante este juzgado.

De acuerdo con lo pedido por el Procurador fiscal, se ordenó el reconocimiento de don Santiago Cuneo, por los médicos de los tribunales de turno, doctores Acuña y Pacheco.

Estos, expidiéndose, dicen que, « Cuneo presenta una luxacion incompleta del hombro izquierdo, que impide el funcionamiento perfecto del brazo correspondiente, cuya fuerza es tambien, mucho menor que la del derecho.

« De esto resulta, agregan los medicos, una *incapacidad relativa* para todo trabajo que *exija el concurso de los brazos*, en condiciones de fuerza y movimientos normales ».

Despues de este dictámen pericial, tanto el señor procurador fiscal como el defensor de incapaces, piden que este juzgado,

acuerde la excepcion solicitada, por conceptuar esos funcionarios, llenados los requisitos de ley para aquel fin.

Conviene, ante todo, proceda acertada resolucion al caso presente, tener en cuenta que este tribunal, tiene declarado en casos idénticos al *sub-judice*, que, para que pueda pedirse y acordarse la excepcion por razon de tener un *impedido*, es indispensable acreditar plenamente que existe *absoluta imposibilidad* para el trabajo, y, por consiguiente, para procurar los medios de subsistencia.

En el caso *sub-judice*, despues de lo expuesto es el caso de plantearse la siguiente cuestion: ¿Ha acreditado en forma, don Santiago Cuneo, que es *impedido*, es decir, que tiene *absoluta incapacidad* para el trabajo, de modo que no pueda proporcionarse por sí solo, los medios indispensables para su subsistencia

Para resolver este punto, es necesario dar su verdadero valor al informe pericial de los médicos de los tribunales, doctores Acuña y Pacheco, los que, como queda constatado prévio el exámen del declarante don Santiago Cuneo, llegan á la conclusion que sólo tiene *una incapacidad relativa*, en tratándose de trabajos que requieran el concurso de ambos brazos.

Esta autorizada opinion de los señores Acuña y Pacheco, concuerda con la expresada por el facultativo doctor Damianovich, quien afirmaba tambien, que sólo tenía Cuneo incapacidad relativa; pero no tal que le imposibilitara procurarse el sustento por sí mismo, razon por la cual, la junta de excepciones de la Capital negó la excepcion pedida.

Como este juzgado, en otras casos, ha declarado que esta excepcion, sólo debe acordarse en los casos en que se acredite plenamente, la existencia de una *incapacidad absoluta*, procediendo lógicamente, no puede acceder, en el caso *sub-judice*, á lo pedido por Cuneo y los señores procurador fiscal y defensor de incapaces.

En verdad, cuando la ley 3318, habla en su artículo 26, del hijo que sostiene á su padre *impedido*, es claro que se refiere á uno que está imposibilitado en absoluto, de todo trabajo, por medio del cual pueda proporcionarse los medios de subsistencia.

Don Santiago Cuneo, teniendo el brazo derecho perfectamente hábil, puede procurarse trabajo, en la medida de su aptitud, y con él atender á su subsistencia.

No es así, en el sentir de la ley y del que suscribe, *un impedido*; y por tanto, dar por acreditados los extremos del artículo 26 para que proceda acordar á su hijo Bartolomé la excepcion del servicio que pide.

En materia de excepciones, hay que proceder siempre con un criterio estricto, de interpretacion restrictiva, porque de lo contrario, si, en un caso como el presente, se aceptara que baste una incapacidad relativa para declarar á un hombre impedido para el trabajo, ello equivaldría á abrir las puertas del abuso, y bastaría entonces, cualquier defecto, que trajera consigo un impedimento relativo para acordar excepcion, cosa que sería enteramente contraria al espíritu de la ley.

Por estos fundamentos y otros que se omiten, de acuerdo con las conclusiones de los facultativos doctores Damianovich, Acuña y Pacheco y no obstante lo expuesto y pedido por el procurador fiscal y defensor de incapaces, éste juzgado declara que no procede la excepcion pedida por don Santiago Cuneo, en pro de su hijo Bartolomé, por no haber acreditado estar imposibilitado para el trabajo, como lo exige la ley de la materia en su artículo 26, arriba invocado.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 16 de 1899.

Suprema Corte:

De las constancias de autos resulta comprobado que el padre del recurrente sólo tiene un impedimento relativo para ganarse la subsistencia, pudiendo trabajar en determinadas ocupaciones.

La excepcion del servicio militar que acuerda el artículo 26 de la ley número 3318 al hijo que atiende á la subsistencia de un padre impedido, importa un beneficio, y como tal, la interpretacion del referido debe ser restringida y no puede extenderse al caso en que se encuentra el apelante, que si bien es cierto que atiende á la subsistencia de su padre, segun lo confirmaba el testimonio judicial de foja 12 vuelta, no obsta á la capacidad que su padre conserva para ganarse sus medios de vida.

Es por ello que el caso *sub-judice*, no se encuentra dentro de las jurisdicciones de la ley de la materia; por lo que pido á V. E. la confirmacion por sus fundamentos de la sentencia recurrida de foja 31 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos: Resultando que el impedimento del padre del recurrente no tiene el carácter requerido por la ley para acordar

la excepcion del servicio militar, y por los fundamentos concordantes de la vista del señor Procurador general, de la sentencia apelada de foja treinta y una vuelta, se confirma ésta. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el superior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCIX

Don Alfonso Montone, sobre recurso de habeas corpus

Sumario. — Si ha cesado el hecho que motiva el recurso, debe declararse terminado el juicio.

Caso. — Lo explica la vista del señor Procurador general.

Fallo del Juez Federal

Autos y vistos: para resolver sobre el recurso de amparo de la libertad interpuesto por don Vicente Montone, en favor de su hijo Alfonso Montone, de su estudio, resultan los siguientes hechos :

Que Alfonso Montone, pertenece á la clase de veinte años de 1879, y como tal, es conscripto en 1898, y ha servido en la conscripcion de este año desde Abril á Junio, debiendo volver por llamado de su jefe en Enero de 1899.

Se casó en 23 de Setiembre último, segun se acredita con el documento de foja... Y conceptuando que con arreglo al artículo 20 de la ley número 3318, los casados forman parte de la reserva, sostiene que debe pasársele á ésta, sacándole de la conscripcion, y, fundado en que se le mantiene detenido en un cuerpo de línea, cuya detencion considera ilegal, pide, con sujecion al artículo 617 del Código de Procedimientos Penales se le mande poner en libertad.

Oídos el señor procurador fiscal y defensor de incapaces; y teniendo en cuenta las siguientes consideraciones de derecho, las cuestiones que surgen de los hechos relatados, pueden plantearse en la siguiente forma:

¿La detencion de Montone es ordenada por autoridad competente para ello?

Para resolver esta cuestion, es necesario ante todo, tener en vista que un guardia nacional conscripto, queda incorporado, por el término de un año, al ejército permanente de la nacion, con arreglo á la ley 3318, de modo que, queda equiparado al soldado de línea y como tal, sujeto á la ley militar, en todos sus actos.

Ahora bien, el artículo 20 de la citada ley de 23 de Noviembre de 1895, establece que la guardia nacional de reserva, se forma de los guardias nacionales casados de 18 á 30 años.

Surge, pues, ante esa disposicion y el hecho del matrimonio de Montone, posterior á la conscripcion, la siguiente cuestion. ¿Siendo exacto que los guardias nacionales casados de 18 á 30 años de edad, forman la reserva de la guardia nacional, un conscripto que durante el año de conscripcion, se casa, sale de la activa y pasa á la reserva?

Desde luego, es muy distinto el caso, de la *preexistencia* del matrimonio, á la conscripcion, al caso de la produccion de aquel, durante la última.

En efecto, este juzgado tiene resuelto, en varios casos, que un guardia nacional conscripto que se halla comprendido en un caso de excepcion del servicio, preestablecido por la ley 3318 y anterior á la conscripcion, puede ser exceptuado del servicio activo, si solicita acogerse á esas acciones.

Lo mismo sucedería, en el caso en que, durante la conscripcion, un guardia nacional quedara comprendido en un caso de excepcion por *causa de fuerza mayor*, ajeno á su voluntad como sería la muerte de su padre, que le colocara en la condicion de hijo único que sostuviera á su madre viuda.

Pero, cuando se trata de la produccion de un caso de excepcion *por acto voluntario*, varía de aspecto la cuestion.

En este último caso no sucede lo que en los dos primeros supuestos, pues en ellos la excepcion se produce por *ministerio de la ley* y, por causas del todo ajenas á la voluntad del agente; mientras que en el último, ella, es sólo engendrada por acto exclusivo y voluntario, del que se crea una causa que le exonere de las obligaciones del servicio militar.

No es que el acto del matrimonio, que en éste caso se alega, sea ilícito, no, sinó que su produccion durante la conscripcion haría variar la condicion del conscripto, que como hemos dejado establecido, queda equiparado al soldado de línea incorporado como tal, al ejército permanente de la nacion, y sujeto por tanto á la legislacion militar.

Quiere decir, pues, que si un guardia nacional, por ser conscripto, está equiparado á los militares de línea, durante un año, los hechos voluntarios que modifiquen su condicion y estado, durante la conscripcion no variarán su condicion de soldado del ejército y durante el año.

Si se casa sin venia de sus superiores, sufrirá la pena del ar-

tículo 713 del Código Militar, que le debe ser aplicada por la respectiva autoridad militar; y en caso contrario, si lo ha hecho con la autorizacion de sus superiores, seguirá como militar de línea durante el año de conscripcion, por más que haya cambiado de estado durante ese intervalo de tiempo.

Cuando un conscripto contrae matrimonio, durante el año de su conscripcion, no le es lícito ignorar que lo hace como militar de línea, con todas sus consecuencias ante la ley militar; y por tanto, por más que hoy ha variado de estado, el matrimonio producirá sus efectos civiles plenamente; pero no habría variado su condicion ante la ley 3318, hasta que no se venza el término del año de la conscripcion.

Es regla de buena interpretacion, que cuando se trata de interpretar disposiciones de una misma ley, deben auxiliárseles, por no suponerse que el legislador haya querido derogar una por la otra, luego hay que armonizarlas.

Y bien, en el caso *sub-judice* la disposicion del artículo 20, regirá y se aplicará, para los efectos de colocar á los casados en la *reserva* tanto para los que lo sean, antes de la conscripcion, como para los que, habiéndose casado durante aquella, serán, vencido el término de la conscripcion, de la reserva en lo sucesivo.

Quiere decir, que su matrimonio, no produciría el efecto *inmediato* de sacarlos de la *activa* y pasarlos á la *reserva*, sino mediante el transcurso del término de ley; y así se armonizan las disposiciones aparentemente excluyentes de la ley 3318 de 23 de Noviembre de 1895.

De todo lo expuesto se desprende, pues, que el guardia nacional conscripto Alfonso Montone, no ha dejado de ser tal, por el mero hecho de su matrimonio, y que sólo pasará á la reserva vencido que sea el año de su conscripcion obligatoria: *qui error juris nocet*.

En consecuencia, y estando sujeto á la jurisdiccion militar,

se desprende como consecuencia lógica de las premisas sentadas, que está detenido por autoridad competente para hacerlo; todo lo que, por otra parte, se armoniza con lo dispuesto por el artículo 7° de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de 14 de Setiembre de 1863.

Por estos fundamentos, otros que se omiten y los concordantes del dictámen del procurador fiscal, no obstante lo expuesto por el defensor de incapaces, se declara improcedente el recurso interpuesto de amparo de la libertad por don Vicente Montone en favor de su hijo Alfonso Montone, con costas, con arreglo al artículo 644 del Código de Procedimientos Penales.

Así lo resuelvo, en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 6 de Diciembre de 1898.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 20 de 1899.

Suprema Corte:

Segun la exposicion del recurrente, corriente á foja 3, el servicio del conscripto debía continuar por tres meses más á contarse desde el 1° de Octubre del año pasado.

Si esta exposicion fuese exacta, habiendo comenzado su servicio el 15 de Abril, se habría cumplido ya el año de término establecido en la ley para la conscripcion, y el conscripto Alfonso Montone, habría sido licenciado ya.

En tal caso, que V. E. podía hacer constatar por el informe del estado mayor general del ejército, no habiendo detenido, el recurso de amparo de la libertad resultaría improcedente.

En el caso contrario, los fundamentos del auto recurrido de foja 12 vuelta dan mérito suficiente para la confirmacion que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos: Resultando de la propia exposicion del recurrente que el hecho que ha motivado la gestion deducida en el escrito de foja tres, duraba sólo hasta el treinta y uno de Diciembre del año proximo pasado, en cuyo caso el fundamento de esa gestion ha desaparecido, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se declara terminado el presente juicio. Devuélvanse debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CC

Don José Banchero contra la Compañía de navegacion «La Veloce», por daños y perjuicios; sobre pruebas

Sumario. — 1° Cuando no hay falta imputable al interesado, deben recibirse las pruebas ofrecidas en tiempo, que no se practicaron dentro de él.

2° No hay falta imputable respecto de los testigos que debidamente citados para el último dia del término, no comparecieron á declarar.

3° La hay respecto del testigo que no fué citado por haber la parte denunciado un domicilio que no era el del testigo.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1898.

Y vistos: resultando que, si no ha tenido lugar la recepcion de la declaracion de los testigos ofrecidos á foja... ha sido á causa de su no comparencia y de la omision del interesado, respecto de la designacion de sus domicilios.

Que, despues, se ha pedido, fuera del término de prueba, el señalamiento de nuevo dia y hora para su declaracion.

Y considerando: Que es deber de las partes, ofrecer y producir la prueba dentro del termino de ley; debiendo por consiguiente instar por su produccion y recepcion.

Por tanto, y de acuerdo con lo pedido por la otra parte, en su precedente escrito, no se hace lugar á la designacion de nuevo dia y hora, para la recepcion de la prueba de que se trata. Repóngase el sello y corran los autos segun su estado.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun resulta del escrito de foja cincuenta y seis, el solicitante ofreció la prueba de testigos dentro del término de prueba y cuando aun faltaban no menos de tres dias para el vencimiento de ese término.

Que la citacion de los testigos ofrecidos Felipe Frassinetti, Sebastian Rosasco y José Pods se hizo oportunamente, de suerte que estos han podido y debido prestar su declaracion en el dia señalado al efecto, que lo fué el último dia del término probatorio segun se ve á foja cincuenta y siete y foja cincuenta y ocho.

Que la inconcurrencia de esos testigos á la audiencia en que debieron declarar, despues de haber sido judicialmente citados, no es imputable á la parta de «La Veloce» que los ofreció.

Que esta parte, en el dia mismo en que debieron prestar declaraciones los testigos, solicitó nuevamente que éstos fueran citados, lo que demuestra que obró en el sentido de activar la produccion de la prueba.

Que es de derecho y de jurisprudencia constante, en su mérito, que aun despues de vencido el término de prueba se deben recibir las que ofrecidas en tiempo, no se produjeron sin embargo si no hay falta imputable al interesado.

Que respecto al testigos Silvestre Pessello consta que su citacion no se hizo en tiempo porque el interesado denunció un domicilio que no era el del testigo, lo que acusa una falta cuyas consecuencias deben recaer sobre la parte que incurrió en ella.

Por esto se revoca el auto apelado de foja setenta y una vuelta en cuanto no hace lugar á la recepcion de las declaraciones de los testigos Felipe Frassinetti, Sebastian Rosasco y José Pods, y se lo confirma en cuanto rechaza la recepcion del testigo Silvestre Pessello.

Repuestos los sellos, devuélvanse pudiendo notificarse original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCI

Don Feliciano Salinas, sobre exencion del servicio militar

Sumario. — Los maestros de escuela están exceptuados del servicio militar, mientras duren sus funciones.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 14 de 1899.

Autos y vistos: Resultando de los antecedentes remitidos por la Junta de excepciones que el recurrente don Feliciano L. Salinas sólo ha justificado el carácter de ayudante de la escuela número 14 del Distrito de Balvanera; y disponiendo el artículo 26 de la ley número 3318 que sólo los *maestros de escuela* están comprendidos en la excepcion del servicio militar, no ha lugar á lo solicitado y se confirma con costas la resolucion de la expresada Junta á la cual se devolverán las actuaciones remitidas con el oficio de estilo y testimonio del presente auto, debiendo archivarse el expediente. Repónganse las fojas.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 4 de 1899.

Suprema Corte:

El certificado de foja 2 y las manifestaciones del mismo recurrente, convencen de que sólo es ayudante en esa escuela parroquial.

En este concepto, no le corresponde la excepcion del servicio militar activo que el artículo 26 de la ley número 3318 refiere á los maestros de escuela; porque la ley es de excepcion, y como

tal de interpretacion restrictiva, y así fué ya declarado en repetidos fallos de V. E.

Pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos, la resolucion recurrida de foja 6 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo veinte y seis de la ley tres mil trescientos diez y ocho, los maestros de escuela están exceptuados del servicio militar activo, mientras duren sus funciones.

Que, segun resulta del certificado de foja ocho, el recurrente es maestro de escuela del municipio, y por nombramiento de las autoridades públicas encargadas al efecto.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja seis vuelta, declarándose que Feliciano Salinas queda exceptuado del servicio militar en las condiciones prescriptas por el artículo veintiseis de la citada ley Devuélvanse pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCII

Medina y compañía contra Christensen y compañía, por cobro ejecutivo de pesos; sobre excepciones y apelacion

Sumario. — No es apelable en el juicio ejecutivo el auto que no hace lugar á la admision de excepciones opuestas antes del término legal.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 14 de 1899.

Y vistos: para resolver la excepcion de prescripcion alegada á fojas 99 por los señores Medina y compañía.

Y considerando: Que el artículo 267 del Código de Procedimientos establece, que, hecho el embargo se citará de remate al deudor ó á su defensor; y el artículo 268 dispone, que dentro de los 3 días siguientes á la citacion podrá el deudor oponerse á la ejecucion.

Que, por consecuencia, no habiendo los deudores ejecutados sido aún citados de remate, única oportunidad en la que deben ser oídos, y en la que, en resguardo de sus derechos, pueden

ejercitar las defensas que le confiere el artículo 270 del mismo Código, la excepcion alegada es por hoy improcedente.

Por ello, no se hace lugar, con costas, á la excepcion de prescripcion alegada por los señores Medina y compañía, y corran los autos segun su estado. Repónganse la foja.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos: no estando comprendido el auto de foja ciento tres entre los declarados apelables por el artículo trescientos de la ley de procedimientos, se declara mal concedido el recurso interpuesto á fojas ciento cinco. Y no habiendo mérito para elevar la regulacion practicada en el auto de fojas ochenta y cinco, se confirma éste. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCIII

Don Lisandro Solis, sobre excepcion del servicio militar

Sumario. — No corresponde la excepcion concedida al hijo de madre viuda, que sea único ó atiende á su subsistencia, si la madre es de estado soltera.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Abril 14 de 1899.

Autos y vistos: Que el artículo 26 de la ley nacional número 3318, exceptúa del servicio militar activo, entre otros, al hijo único de madre viuda, causal en que se funda doña Eulalia Solis, para pedir que su hijo Lisandro sea exceptuado del servicio militar.

Que segun la disposicion citada, la excepcion alegada, en el caso, sólo comprende al hijo único de madre viuda, y de autos consta que la madre de Lisandro Solis no es viuda sino soltera, lo que quiere decir que no le es aplicable el beneficio de la ley.

Por esto, y no obstante lo expuesto y pedido por el señor

Fiscal, no se hace lugar á la excepcion solicitada; y archívese, si no se apelase en tiempo.

Lujambio.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1899.

Suprema Corte :

Estando comprobado y reconocida en autos, que la madre del recurrente es de estado soltera, la circunstancia de que el hijo provea con su trabajo á la subsistencia de ésta, no le hace legalmente acreedor á la excepcion del servicio militar, que autoriza el artículo 26 de la ley número 3318.

Se trata de obtener un beneficio en el caso *sub-judice*, y la ley que lo otorga, no puede interpretarse sino restringidamente lo que importa no hacer extensiva la excepcion, á casos que no están comprendidos dentro de sus términos expresos.

Es por ello y concordantes con la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E. que pídole se sirva confirmar la sentencia de foja 7.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos se confirma, con

costas, la sentencia apelada de foja siete. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCIV

Don Cárlos Benielli, sobre exencion del servicio militar

Sumario. — Los maestros de escuelas están exceptuados del servicio militar mientras duren sus funciones.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 18 de 1899.

Autos y vistos: para resolver la apelacion deducida por don Cárlos Benielli, de la resolucion de la junta de excepciones recaída en su respectiva solicitud.

Y considerando: Que dicha junta ha ajustado estrictamente

sus procedimientos á lo dispuesto en el artículo 28 de la ley 3318 que sólo concede la excepcion del servicio activo á los *maestros de escuela*, mientras duren sus funciones, sin que en él se mencione á los profesores de grado, en cuyo carácter se ha presentado el recurrente, segun consta del certificado de foja 1.

Que tratándose de una ley de excepcion debe interpretarse, taxativamente, porque de sus términos claros y precisos no puede ni debe sacarse deduciones ni aplicarse la ley por analogía.

Que siendo estos los fundamentos aplicables al caso para rechazar las pretensiones del recurrente, no tiene el Juzgado para qué ocuparse de las consideraciones que el mismo fallo apelado contiene respecto de no haber cumplido aun con el servicio obligatorio de conscripcion.

Por esto se confirma la resolucion apelada de la junta de excepciones, y repuestos los sellos devuélvanse á aquellas los antecedentes con transcripcion de este auto.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 30 de 1899.

Suprema Corte :

La ley 3318 sólo concede la excepcion del servicio militar activo, á los maestros de escuela, entendiendo sin duda que éstos no tienen sustitutos como los profesores de grado en la escuela Normal de profesores de la Capital.

En cualquier caso, limitada la excepcion por el texto expreso de la ley, á los maestros de escuela, no podría, extenderse la excepcion á otros casos, sin violencia del texto y de la juris-

prudencia establecida á cerca de su interpretacion restrictiva. Por ello pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos, la resolucion apelada de foja 15 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899

Vistos y considerando: Que con arreglo al artículo veinte y seis de la ley tres mil trescientos diez y ocho, los maestros de escuela están exceptuados del servicio militar activo, mientras duren sus funciones.

Que segun resulta del certificado de foja catorce el recurrente es maestro de grado en la Escuela normal de profesores de la Capital, y por nombramiento de la autoridad correspondiente.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja catorce vuelta declarándose que don Cárlos J. Beniellí queda exceptuado del servicio militar en las condiciones prescriptas por el artículo veinte y seis de la citada ley. Devuélvanse, pudiéndose notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN — E. TORRENT.

CAUSA CCV

Don Celestino R. Isola, sobre exencion del servicio militar

Sumario. — Si la junta no ha dictado resolucion definitiva sobre la excepcion pedida, lo que corresponde es devolver los autos para que la dicte.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 24 de 1899.

Autos y vistos: Con motivo del pedido de excepcion del servicio militar formulado por Celestino R. Isola, á título de ser el hijo que atiende á la subsistencia de su madre viuda, la Junta de excepciones de la Capital, ha declarado, que se reserva pronunciarse sobre la procedencia de la excepcion solicitada, hasta su oportunidad para resolver en definitiva, sin desconocer que el peticionante reune los requisitos de ley.

El interesado considerándose afectado por esa resolucion, apela para ante este tribunal de la referida resolucion.

El procurador fiscal pide que esta solicitud vuelva á la junta de excepciones á efecto de que resuelva definitivamente acordando ó negando la excepcion.

El defensor de incapaces considera que se debe revocar la referida resolucion de la junta, concediendo ó negando sin más trámite lo que solicita el postulante.

De lo expuesto se desprende que las cuestiones á resolver en el caso *sub-judice*, deben plantearse en los siguientes términos:

¿Es apelable para ante este tribunal, la resolucion de la junta de que se hace mérito, y que corre á foja de estos autos? ó por el contrario, ha estado en el deber de pronunciarse definitivamente sobre la excepcion pedida?

Para resolver estas cuestiones, debe ante todo establecerse claramente, el rol que la ley número 3318, asigna á la junta y á éste tribunal, en materia de excepciones.

Desde luego, es sabido que la referida ley, crea las juntas locales de excepciones, como tribunales de primera instancia, en la materia, siendo así los juzgados federales, tribunales de 2ª instancia, para conocer y resolver sobre las apelaciones de las juntas.

De modo que, es evidente que los jueces federales, no ejercen jurisdiccion originaria en esta materia, como por otra parte lo tiene sentado la jurisprudencia establecida por la suprema Corte Federal, en el caso de una excepcion acordada por el juez federal de Corrientes, en que, habiendo conocido en ella originariamente, la Corte, apelado el auto respectivo, declaró que era nulo lo actuado ante el citado juez, por haber conocido *originariamente* en el asunto, siendo así que, con arreglo á la ley 3318, no tenía ni podía ejercer la jurisdiccion primera.

Ahora bien, siendo ésto así, ¿la resolucion de que se apela, es apelable ante este juzgado?

Se percibe sin dificultad que la junta no se ha pronunciado sobre la excepcion, es decir, *no ha resuelto* que procede ó no procede, que es lo que ha debido hacer y en ese caso, su fallo, hubiera sido recurrible para ante este juzgado; pero en la forma que lo ha hecho, no hay *pronunciamiento*, y por tanto no

hay recurso de apelacion procedente, ni éste juzgado puede declarar que en el caso *sub-judice*, procede ó no la concesion de excepcion de la referencia.

La junta teniendo con noticia en autos los elementos de juicio necesarios para formar criterio y resolver, concediendo ó no la excepcion, ha debido, pues, pronunciarse sobre ella, y no dilatar su pronunciamiento, como lo ha hecho, postergando para otra época, pues la ley de 23 de Noviembre de 1895, no autoriza tal proceder desde que no fija época determinada para que se soliciten las excepciones.

Es sabido, por ser principio de derecho universal, que donde la ley no hace distinciones, no pueden hacerla los jueces.

Ubi lex non distinguit, Judex non distinguere potest.

Quiere decir, pues, que la junta ha estado y está en el deber de dictar su fallo definitivo, acordando ó negando la excepcion solicitada, para que así haya sentencia apelable, para ante este tribunal.

De todo lo expuesto se deduce, pues, que no es procedente hacer lo que pide el señor defensor de incapaces, de que este tribunal revoque la resolucion de la junta y conceda ó niegue la excepcion pedida por no haber materia para ello, desde que no existe el antecedente prévio y *sine qua non*, para que este tribunal ejercite su jurisdiccion, cual es, la resolucion de la junta, acordando ó negando la excepcion.

Por otra parte, debe tenerse muy presente la jurisprudencia establecida á este respecto por la Corte Suprema, segun la cual, en el caso de Nicolás Fasio, que recurrió para ante aquel tribunal del auto de este juzgado que le mandó ocurrir donde correspondía, cuando apeló de una resolucion de la junta que le ordenó presentar informacion sumaria producida ante el juzgado de 1ª Instancia, la corte declaró que lo que correspondía, era devolver los autos, para que conociendo de ellos, dictara su resolucion sobre la excepcion que se solicitaba, desde que, en enten-

der de la corte, existían en autos, los elementos de juicio necesarios para formular pronunciamiento.

Por estos fundamentos, y otros que se omiten y no obstante lo expuesto y pedido por el defensor de incapaces y de acuerdo con lo dictaminado por el procurador fiscal, este juzgado declara: que estos autos deben volver á la Junta de excepciones, para que ésta dicte resolucion definitiva sobre la excepcion que se gestiona, no haciéndose lugar en consecuencia á lo pedido por el defensor de incapaces.

Así lo resuelvo en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, fecha *ut supra*.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1899.

Suprema Corte:

Encuentro que se ajustan á los hechos y al texto de la ley número 3318 que rige el caso *sub-judice*, los considerandos en que se funda la sentencia recurrida de foja 21.

Por ello, pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos: Resultando que la Junta de excepciones no se ha pronunciado definitivamente sobre la solicitud á que se refieren es-

tas actuaciones y de acuerdo con lo expuesto por el señor Procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia de foja veintiuna, se confirma ésta. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCVI

W. Paats, Roche y compañía, contra Testoni Chiesa y compañía, por falsificacion de marca de fábrica; sobre imposicion de multa y apercibimiento al procurador y abogado, y apelacion denegada.

Sumario. — Es apelable el auto que impone multa y apercibimiento al procurador y abogado de la parte.

Caso. — Lo explica el.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos: en el acuerdo y considerando: Que la última parte del auto de foja trescientas cuarenta vuelta que impone pena al apo-

derado y apercibe al abogado que han firmado el escrito de foja trescientas treinta y seis es apelable, teniéndolo así establecido la jurisprudencia de esta Suprema Corte, posterior á los fallos que se invocan en el auto de foja trescientas cuarenta y cinco vuelta.

Por esto se declara mal denegado el recurso deducido á foja trescientas cuarenta y cinco, se le concede en relacion y autos, debiendo agregarse estas actuaciones al expediente principal venido á esta Suprema Corte por la apelacion concedida á foja trescientas cuarenta vuelta.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN.
— OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCVII

Don Sandalio C. Mansilla, contra la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires, por cobro de pesos: sobre recurso á la Suprema Corte de sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial.

Sumario. — No corresponde el recurso á la Suprema Corte contra las sentencias de los tribunales ordinarios, si la disposicion del Poder Ejecutivo nacional que se invoca para justificarlo no puede servir para modificar la sentencia.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, Agosto 8 de 1896.

Y vistos: estos autos para sentencia de los que resulta: Que don Sandalio C. Mansilla se presentó por intermedio de su apoderado don Samuel A. Weigel demandando á la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires por indemnizacion de daños y perjuicios que estima en la suma de 2192 pesos con 40 centavos moneda nacional, devolucion del valor pagado por fletes y las costas del juicio.

Sostiene que le fué consignada una partida de 73 toneladas 81 kilógramos de pasto, la que ha sido despachada de la estacion Rio Cuarto con destino á la estacion Once de Setiembre, habiéndose realizado el embarco en el kilómetro 125, punto designado oficialmente para estacion; que dicho pasto llegó deteriorado y con gran retardo, por lo que se negó á recibirlo, que por esta circunstancia la empresa vendió y le exigió recibiera el precio obtenido, lo que tampoco quiso aceptar; fundado en esos hechos alega que son aplicables los artículos 175, 181, 188 y 205 del Código de Comercio y sus concordantes de la ley de ferrocarriles y decreto reglamentario.

Corrido traslado de la demanda, el representante de la empresa contestó á foja 37 reconociendo que es exacto el transporte del pasto que se menciona en la demanda y la avería sufrida, pero que fué cargado por el remitente en el kilómetro 125 ó sea en cambio de vía ó desvío particular, y que con arreglo á lo dispuesto por el artículo 258 del decreto reglamentario de la ley de ferrocarriles, la empresa no ha incurrido en ninguna responsabilidad; que en el presente caso no corresponde aplicar el artículo 181 del Código de Comercio sinó el 180. Acompaña

al escrito de contestacion los documentos que corren agregados de fojas 20 á 28, de las cuales se dió traslado al actor, evacuándolo á foja 41.

Abierta la causa á prueba se produjo la de que informa el certificado del actuario de foja 54 vuelta.

Y considerando: 1° Que segun la confesion de los actores, el embarco de la mercadería se hizo en el kilómetro 125, y por los informes de fojas 52 y 56 vuelta se ha acreditado que la estación en este punto fué librada al servicio público con posterioridad á la fecha de ese embarque.

2° La parte demandada se funda en ese hecho para sostener que no tiene responsabilidad por los deterioros ó averías de los efectos cargados, pero el Código de Comercio no hace ninguna distincion al respecto, y ha establecido que la responsabilidad de los acarreadores empieza desde el momento que se recibe la mercadería (artículo 170 del código citado).

La ley de ferrocarriles de 1891, en su artículo 50, prescribe: que las obligaciones y responsabilidades de las empresas respecto de los cargadores serán regidas por dicho código y no les ha impuesto ninguna limitacion por razon del lugar donde se realizó la carga.

El silencio que guarda la ley y códigos citados, respecto de la distribucion entre las estaciones libradas al servicio público y las no libradas, no puede atribuirse á una omision puesto que el Código de Comercio en su artículo 167 atribuye el valor de un título legal á la carta de porte, y en ella pueden los cargadores y acarreadores establecer cláusulas tendentes á disminuir las responsabilidades de estos últimos cuando se trate de efectos cargados en los desvíos particulares de la línea principal.

Por otra parte, admitiendo hipotéticamente que ello fuera una omision, el decreto reglamentario de la ley no ha podido salvarla con su artículo 258, porque la facultad acordada por la constitucion al Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes

no le confiere la de complementarlas haciendo excepciones que no han reconocido esas mismas leyes.

3º La empresa demandada ha aceptado el abandono hecho por Mansilla desde que vendió el pasto por su cuenta, y corresponde aplicar el artículo del Código de Comercio que se refiere á los casos en que haya lugar el abandono de mercaderías y no el 180 como lo pretende la parte demandada, porque éste debe aplicarse cuando hubiera simplemente disminucion de valor.

Ese hecho demuestra además que la empresa reconoció las responsabilidades en que había incurrido porque en el caso contrario se habría limitado á protestar por falta de recibo de la mercadería. Por lo demás, habiéndose vendido el pasto, la responsabilidad de la empresa no puede limitarse al precio obtenido por una mercadería averiada; esa responsabilidad debe alcanzar al valor corriente de la mercadería en buen estado en el dia y lugar de la entrega ó bien al precio de la mercadería deteriorada con más el valor del deterioro.

Sería, pues, idéntica en el caso presente la responsabilidad del acarreador ya se aplique el artículo 180 ó el 181 del Código de Comercio.

4º Al contestar la demanda, no se ha negado por la empresa demandada el retardo en el transporte por mayor tiempo del requerido para la devolucion del flete ni tampoco que el deterioro del pasto haya sido ocasionado por ese retardo; lo que debe estimarse como una confesion de su parte (artículo 100 del Código de Procedimientos).

Las cartas de porte que corren de fojas 20 á 22 y que no contienen indicacion alguna al estado de la carga, hacen presumir el buen estado de ésta, conforme lo dispone el artículo 172 del Código de Comercio.

5º Es, pues, de estricta aplicacion el artículo 188 del Código de Comercio por el que la empresa acarreadora está obligada á la devolucion del flete pagado indemnizando el mayor daño causado.

El alcance de esta disposicion surge de la propia redaccion del artículo y de la doctrina que para caso análogo sienta en su parágrafo segundo *in fine* el artículo 189 del mismo código.

La pena establecida por el artículo 188 grava al acarreador con la pérdida del flete; pero si el daño sufrido por el cargador excede del valor del flete perdido, el acarreador debe abonar tambien ese excedente ó suplemento de valor, es decir, todo cuanto sea mayor el daño sufrido por la cantidad perdida ó devuelta por fletes.

Esta interpretacion ha sido dada á la disposicion que se examina por el proveyente en varios casos análogos, entre otros en el juicio por devolucion de fletes y daños y perjuicios entre Belloq y Durañona con el Ferrocarril del Sud.

6º El monto del perjuicio ó valor de la mercadería en buen estado en el dia y lugar de la entrega debe determinarse pericialmente segun se deprende de las disposiciones comparadas de los artículos 179 y 181 del Código de Comercio.

Por estas consideraciones y de acuerdo con las disposiciones legales citadas fallo: aceptando sólo en parte la demanda, y condenando á la empresa demandada á abonar en el término de 10 días el valor de los fletes abonados por la conduccion del pasto que motiva el juicio; á más deberá indemnizar el excedente ó suplemento de daño sobre el valor de ese flete.

El daño ó valor del pasto en buen estado en el dia y lugar de la entrega será determinado por peritos y á título de devolucion de flete y de daño causado una suma mayor que la que esa estimacion pericial debidamente aprobada diera al pasto. Páguense las costas en el órden acusado, por no encontrar mérito para una condenacion en las mismas. Repónganse los sellos.

Ramon T. Figueroa.

Ante mí.

S. Castilla.

ACUERDO Y SENTENCIA DE LA CAMARA DE APELACIONES DE LO COMERCIAL

En Buenos Aires, á 11 de Febrero de 1897, reunidos los señores vocales en la sala de acuerdos y traídos para conocer los autos seguidos por don Sandalio C. Mansilla contra la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires por cobro de pesos, se practicó la insaculacion que ordena el artículo 556 del Código de Procedimientos, resultando de ella que debían votar los señores vocales en el órden siguiente: doctores Lopez Cabanillas, Perez, Saavedra, Esteves, García.

Estudiando los autos, la Cámara planteó las siguientes cuestiones á resolver:

1ª ¿Es justa la sentencia apelada en cuanto reponsabiliza á la empresa demandada por los daños y demoras sufridos?

2ª ¿Lo es tambien en cuanto exonera de la condenacion en costas á la parte vencida?

A la primera, el señor Lopez Cabanillas dijo: En el kilómetro 125 del Ferrocarril Argentino fueron cargados con destino al 11 de Setiembre y á la consignacion de don Sandalio Mansilla, 74.081 kilógramos de alfalfa seca.

El Ferrocarril Oeste de Buenos Aires encargado de completar el transporte lo hizo con retardo y con averías en la carga, todo lo cual dió orígen á que el consignatario se negase á recibirla y promoviese la presente demanda para que se condene á dicha empresa al pago de la cantidad de 2192 pesos con 43 centavos nacionales, importe del pasto, exigiendo además la devolucion de los fletes pagados al porteador.

La compañía demandada reconoce en su contestacion (foja 37) que son ciertos los hechos aseverados en la demanda, relativos al transporte y la avería sufrida por la carga, pero alega

que habiéndose hecho la carga en desvío particular como lo era en esa época el del kilómetro 125, tal circunstancia la exime de toda responsabilidad, por razon de la avería ó retardo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 258 del decreto reglamentario de la ley nacional número 2873 sobre ferrocarriles, segun el cual « si la empresa no interviniese directamente en la carga de mercaderías por vagon *ó que se carguen en un desvío particular, no responderá por los deterioros ó faltas que pudiesen ocurrir en el transporte de éstas.*

Esta consideracion se repite por la empresa en la expresion de agravios como único fundamento para pedir la revocacion de la sentencia de foja 64 en que se le condenó á las indemnizaciones allí determinadas.

Como á este respecto nada se agrega que no haya sido tomado en cuenta por el inferior bastará entónces recordar que el artículo 50 de la citada ley sobre ferrocarriles prescribe efectivamente que las obligaciones y responsabilidades de las empresas respecto á los cargadores por razon de pérdida, avería ó retardo en la expedicion y entrega de las cargas serán regidas por las disposiciones del Código de Comercio, pero ni en dicha ley ni en las prescripciones pertinentes de este código se contiene la excepcion alegada á la regla general de responsabilidad que se deriva de las disposiciones contenidas en los artículos 167 y 175 del citado código.

Nada importa entónces que el decreto del Poder Ejecutivo, que se cita por el recurrente, haya establecido que esas disposiciones legales no serán aplicables cuando como en el caso de autos se haya verificado la carga en un desvío particular, pues la facultad de dictar reglamentos para la ejecucion de las leyes de la Nacion, que el artículo 86, inciso 2°, de la Constitucion acuerda al presidente de la República no puede ir hasta alterar el texto y espíritu de esas mismas leyes con excepciones reglamentarias y tal sería en el presente caso la que sirve de defen-

sa á la empresa, porque ella es en realidad una excepcion á las prescripciones respectivas del Código de Comercio y ley citada que no debe en consecuencia prevalecer contra estas.

Por ello y demás fundamentos que sobre este particular aduce el fallo apelado pienso que debe ser confirmado.

Por análogas razones los doctores Perez, Saavedra y Esteves se adhirieron al voto anterior.

El señor García dijo: No considero necesario examinar si la disposicion del artículo 258 del Reglamento de ferrocarriles aprobado por el Gobierno Nacional en 10 de Setiembre de 1894 importa una violacion de las disposiciones del Código de Comercio ni tampoco es de oportunidad discutir si el Poder Ejecutivo nacional ha tenido ó no facultad para dictar tal disposicion.

Y procedo así, porque el artículo citado no es aplicable al caso presente. En efecto, para que no exista responsabilidad en la empresa del ferrocarril por los deterioros ó faltas que puedan ocurrir en el transporte, es necesario que al cargarse las mercaderías en vagon ó en un desvío particular la empresa no intervenga en ese acto de la carga ni directa ni indirectamente. Y es necesario tambien que haga constar su no intervencion anotando en las cartas de porte lo siguiente: « cargado por el interesado sin responsabilidad para la empresa.» Así lo dispone textualmente el artículo citado.

Ahora bien, aunque consta que la carga se hizo en una estacion que en esa fecha no estaba habilitada no se ha probado que la carga se haya efectuado sin intervencion directa ni indirecta de la empresa, y aunque se hizo una anotacion en dos cartas de porte (fojas 20 y 21) de que se había «cargado por el remitente en desvío particular», no se hizo constar en las mismas que el acto se ejecutaba sin responsabilidad para la empresa. Faltan, por lo tanto, los requisitos necesarios para que fuese aplicable el artículo 258 del Reglamento de ferrocarriles y juzgando el caso con arreglo á las prescripciones del Código

de Comercio, voto por la afirmativa en la cuestion propuesta.

A la segunda el doctor Lopez Cabanillas dijo:

El actor no ha obtenido por la sentencia todo lo que pretendía en su demanda sobre lo principal de suerte que esta sola circunstancia basta para justificar la exoneracion del pago de las costas á la empresa como lo resuelve dicha sentencia, la cual debe así ser confirmada en esta parte. Voto en este sentido.

Por razones análogas los doctores Perez, Saavedra, Esteves y Garcia se adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores vocales, doctores Saavedra, García, Lopez Cabanillas, Esteves.

Diego Saavedra. — J. A. García. — Cárlos M. Perez. — L. Lopez Cabanillas. — Miguel Esteves.

Ante mi:

Daniel J. Frias.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 1° de 1897.

Suprema Corte:

En esta causa sólo se ha discutido é interpretado fundamentalmente el Código de Comercio con referencia al contrato de transporte por ferrocarriles.

Pero se ha invocado por el demandado el artículo 258 del decreto reglamentario de la ley sobre ferrocarriles; y tanto la resolucion de foja 64 como la de la Exma Cámara de lo comercial de foja 81 han declarado que ese artículo del decreto gubernativo no era aplicable á la causa.

El artículo 14 de la ley sobre competencia nacional de 1863 autoriza el recurso para ante V. E., en su inciso 1°, cuando se

haya puesto en cuestion la validez de una autoridad ejercida en nombre de la Nacion y la decision haya sido contra su validez, y el inciso 3°, cuando la inteligencia de una comision ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decision sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exencion que se funde en dicha cláusula y sea materia del litigio.

Sin que las prescripciones citadas abrasen directa y explícitamente el caso *sub-judice* parece comprendido en ellas; pues un decreto del Poder Ejecutivo reglamentando una ley, es el ejercicio de su autoridad constitucional en nombre de la Nacion.

En tal concepto, opino que el recurso de apelacion ha sido bien concedido en esta causa y que procede la jurisdiccion de V. E. para conocer y resolver sobre el fondo de la cuestion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos y considerando que el artículo doscientos cincuenta y ocho del Reglamento general de ferrocarriles dice expresamente: «si la empresa no interviniese directa ó indirectamente en la carga de mercaderías por vagon ó que se cargaren en un desvío particular no responderá por los deterioros ó faltas que pudiesen ocurrir en el transporte de éstos. En estos casos se anotará en las observaciones de la carta de porte lo siguiente: *cargado por el interesado sin responsabilidad para la empresa*».

Que es exacto que las cartas de porte de fojas veinte, veintiuno y veintidos no contienen la citada anotacion.

Que, por consiguiente, la sentencia de foja sesenta y cuatro

confirmada por la de foja ochenta y uno, ha podido, apreciando el caso, establecer que el cargador y la empresa transportadora no habían convenido en la limitacion de las responsabilidades que el Código de Comercio impone al acarreador.

Que con este antecedente la constitucionalidad ó inconstitucionalidad del citado artículo del Reglamento de ferrocarriles que presupone una manifestacion de voluntad de la empresa limitativa de sus deberes generales aceptada por el cargador carece de importancia en el caso desde que cualesquiera que fuera la resolucion que al respecto recaiga, ella no serviría para modificar la sentencia recurrida.

Que ésta en cuanto importa interpretar y aplicar el Código de Comercio en relacion á las estipulaciones de las partes no es apelable para ante esta Suprema Corte de conformidad al artículo quince de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales.

Por estos fundamentos se declara no haber lugar al recurso concedido por el auto de foja ochenta y cuatro. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse al tribunal de su procedencia.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCVIII

Criminal contra Joaquin Mendieta y Joaquin Falcon por circulación de billetes de curso legal falsos

Sumario.— Corresponde la pena de multa del tanto al triple al que habiendo adquirido de buena fé un billete falso, lo pone en circulacion con conocimiento de su falsedad.

Caso.— Resulta del

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Agosto 22 de 1898.

Y vistos: En el proceso seguido contra Joaquin Falcon y Joaquin Mendieta, casados, argentinos, de 34 años el primero y de oficio platero, de 41 años y empleado el segundo, sobre circulacion de un billete de 200 pesos, que se dice falso, domiciliados ambos en esta ciudad, resulta:

1° Practicado, con relacion al billete agregado á foja 1, el sumario de que dan cuenta las piezas de fojas 2 á 30, y remitido á este juzgado, se lo completó con la diligencia ordenada á foja 33, y cumplida á foja 42 se decretó su clausura y elevacion á plenario (foja 43), conforme á lo solicitado por el señor

procurador fiscal á foja 32, y se corrió vista á ese funcionario á los efectos del artículo 457 del Código de Procedimientos.

2° Sin evacuarla, el procurador fiscal solicita á foja 44 se comisionase al gerente del Banco de la Nacion Argentina, en calidad de perito, para que informe sobre la legitimidad ó ilegitimidad del billete citado; el juzgado lo ordenó así á foja 45 vuelta, y expedido el informe, prévia aceptacion del cargo en forma á foja 46 vuelta, se corrió de nuevo la vista al señor procurador fiscal.

Evacuándola á foja 48, despues de una breve reseña del sumario y fundado en el informe de foja 46 y declaraciones de fojas 7, 11 y 5, 6 y 10, afirma que el billete de foja 1 es falso, imputa á Joaquin Falcon y Joaquin Mendieta el hecho de hacerlo circular, y pide contra ellos la pena de multa igual al triple del valor del billete de referencia, establecido en la última parte del artículo 60 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

4° Corrido traslado á los defensores de los procesados, á los efectos del artículo 463 del Código de Procedimientos, dejaron vencer el término sin contestarlo, siendo presentado el expediente á despacho de acuerdo con la disposicion del artículo 466 del mismo Código (fojas 50 á 52).

5° Llamados autos á foja 52 y recibida la causa á prueba á foja 63, produjeron los procesados la deque da cuenta el certificado de foja 75, sobre la que informaron á su tiempo, segun se ve á fojas 80 y 86.

Presentados los autos para definitiva, se ordenó para mejor proveer: la ratificacion de los informes mencionados, que se practicó de fojas 90 á 102 vuelta; la declaracion de Rafael Marciani, prestada á foja 93, y la presentacion del expediente aducido como prueba en los escritos de fojas 64 y 70 é invocado en los informes citados; practicadas esas diligencias, se mandó nuevamente traer los autos para sentencia.

6° De la breve reseña precedente, surgen como sujetas á resolucion judicial, las siguientes cuestiones:

1° ¿ Se ha probado la existencia del delito de circulacion de un billete falsificado de 200 pesos, de que habla la acusacion?

2° ¿ Se ha justificado que Joaquin Mendieta y Joaquin Falcon, sean los autores de ese delito?

3° Caso de resolverse afirmativamente las dos cuestiones precedentes, ¿qué pena debe aplicarse á los delincuentes?

¿ Cuál es el efecto de la producida por los acusados?

Y considerando, con relacion á la cuestion: 1° Que designados para examinar el billete de foja 1, el señor gerente del Banco de la Nacion Argentina en tal calidad y como perito (escrito foja 44, y actuados de fojas 45 á 46), dictamina á foja 46 vuelta, expresando que el billete citado es falsificado.

2° Que ese informe en el que su autor reviste el doble carácter de perito y gerente del Banco citado encierra, especial mérito, si se tiene en cuenta que es ese establecimiento el único que tiene emision de billetes, y está particularmente obligado al recibo de los legítimos (ley de 5 de Noviembre de 1872, art. 8°, y ley número 2841, art. 7 y 31); y ese informe está corroborado por la afirmacion del comerciante don Dulcidio Alzabé (foja 6 ratificada á foja 22).

3° Que la falsedad del billete agregado á foja 1, ha sido expresamente reconocida por el procesado Joaquin Mendieta. En efecto, del sumario aducido por éste como prueba, foja 70, que se ha tenido á la vista, resulta que aquél denunció ante la policía en nombre de la casa de comercio á que pertenecía como dependiente, el hecho de habérsele dado en pago un billete por doscientos pesos falsos, que él á su vez hizo cambiar en casa del señor Dulcidio Alzabá, quien lo devolvió por ser falso, y por esto Mendieta lo depositó en la comisaría, expresándose en la denuncia que el billete es de la Série 002, N° B 065,632, y que en el informe de foja 80, ratificado á foja 90, refiriéndose al certificado de foja 74, se afirma que el billete que ocasionó el sumario citado, es el mismo que motiva este proceso ó sea el de foja 1.

4° Que si bien el otro procesado Joaquin Falcon, en su declaracion de fojas 6 vuelta á 8, ratificada en la de fojas 17 á 19, ha negado haber dado en pago á Benedicto Cruz Diaz el billete de foja 1, manifestando que le entregó uno del mismo valor de 200 pesos, pero «sano, sin remiendo» y que no contenía palabras manuscritas, y ha pretendido explicar la adquisicion del billete dado por él en pago, en el informe de foja 86, ratificado á foja 102 vuelta, aludiendo al billete de foja 1 y al sumario antes mencionado, dice: «de las manos de dicho señor (Caballer) pasó á las de Mendieta, éste lo mandó á Salta y de allí de mano en mano, *vuelve á las mías* y de éstas *pasó á otras;* palabras que importan una confesion explícita de haber hecho circular Falcon el billete citado de foja 1.

Y considerando, con relacion á la segunda cuestion: 5° Que conforme á la disposicion del artículo 60, inciso 2°, y artículo 63 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 y conforme tambien á la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte en las sentencias que se registran en los tomos 58, página 84, y 60, página 402 de la coleccion de sus fallos, se comete el delito de circulacion de billetes falsos, cuando aquélla se verifica teniendo conocimiento de la falsedad.

Por consiguiente, establecido en los considerandos relativos á la primera cuestion, que tanto Mendieta como Falcon, segun confesion de ellos mismos, han hecho circular el billete falso de foja 1, debe averiguarse para determinar el grado de responsabilidad criminal de cada uno, si han tenido ó no conocimiento de la falsedad, segun las constancias que arrojan los autos.

6° Que en cuanto á Mendieta, en presencia de lo dicho en el tercer considerando, no puede ni por un momento dudarse de que procedió con conocimiento de la falsedad.

Del sumario traído á la vista, consta que él denunció y depositó ante la comisaría de la 1ª seccion, un billete de 200 pesos como falso, cuya numeracion y série coincide con el de foja 1

de este proceso, haciendo al mismo tiempo la historia sobre la procedencia de aquél. En el informe de foja 80, como se ha establecido ya en el tercer considerando, se afirma por el mismo Mendieta, que es uno sólo el billete que motivó aquel sumario y el que ocasiona este proceso; y si bien en la declaracion de foja 8 ha expuesto que mandó ese billete á la provincia de Salta, á un hermano llamado Andrés Mendieta, este hecho no se ha justificado, y aun suponiéndolo probado el vendría únicamente á constituir uno de tantos modos de circulacion. A esto se agrega que no es sólo la confesion del procesado la que conduce á afirmar su conocimiento de la falsedad del billete, sino que la corroboran las declaraciones del señor Vazquez de Aguiar, foja 10; la de Lidia Paz de Cainzo, foja 10 vuelta; la de Francisco E. Aguiar, fojas 5 á 6; la de don Dulcidio Alzabé, foja 6; y las constancias del sumario antes citado; declaraciones que excepto la primera, se hallan ratificadas á fojas 22, 23 y 25 vuelta.

7° Que en cuanto á Falcon, él ha confesado en el informe de foja 80, segun queda dicho en el cuarto considerando, su participacion en la circulacion del billete de foja 1; pero, ¿se ha constatado que ella fuera con conocimiento de su falsedad? En el sumario de foja 2 adelante, no hay declaracion alguna que afirme hechos bastantes á establecer una respuesta categórica sobre ese punto: la única que algo dice al respecto, es la de foja 10, en la que doña Leonor Vazquez de Aguiar, afirma que habiendo mandado la declarante á casa de Lidia Paz de Cainzo, á pedirle el billete para hacerlo cambiar, ésta le contestó que ya no lo tenía y que se lo había dado á Joaquin Falcon; examinada á su vez Lidia Paz de Cainzo sobre ese punto, dice á foja 11 vuelta que, cuando doña Leonor le mandó pedir el billete para cambiárselo, le dijo Mendieta que lo había mandado ya á Salta; y análoga relacion á ésta hace Francisco E. Aguiar, quien expresa á foja 26 vuelta que, preguntando á Lidia Paz de Cainzo, á quién había dado Mendieta el billete, ésta le contestó ha-

berle dicho Mendieta que se lo había estado por dar á Joaquin Falcon, pero que lo había mandado á Salta, á un hermano que allí tenía.

Prescindiendo, pues, de las declaraciones de Benedicto Cruz Diaz, á fojas 3 y 24, que de conformidad al artículo 276, inciso 8°, del Código de Procedimientos, no revisten valor probatorio, no hay en el sumario respecto á Falcon más cargo que el resultante del dicho de Leonor V. de Aguiar, por referencias de Lidia Paz de Cainzo, contradicho por ésta y por Mendieta á foja 8 vuelta. Tampoco está probado que Falcon entregase el billete á Diaz; aquél lo ha negado expresamente; la afirmacion de José Barros, foja 42 vuelta contradicha por aquél, foja 103, no establece un hecho concreto, ni es admisible para probar la confesion del procesado; y el único testigo que presenció el pago, Rafael Mariani, foja 93, nada dice al respecto y solo manifiesta que en el momento del pago verificado por Falcon á Diaz, oyó la conversacion de aquél, quien daba la espalda al declarante; pero aun en la suposicion de que ese hecho estuviera probado, debería examinarse si la entrega en pago se hizo por Falcon con conocimiento de la falsedad del billete. No habiendo prueba directa sobre ese punto, como queda dicho, hácese necesario apreciar la importancia que pueden encerrar las presunciones que contra aquél resultan de las circunstancias siguientes:

a) La de no haber ido de noche á verificar el pago á Diaz, afirmado por Mariani; *b)* La de no ser de todo punto satisfactoria la explicacion sobre el orígen del billete de 200 pesos, que dice Falcon haber dado en pago á Diaz; *c)* La de no haber Falcon expresado en el informe de foja 80, de quién recibió, ni á quién entregó el billete de foja 1, que confiesa haber llegado á sus manos y de ellas pasado á otras; *d)* Y finalmente, la de que conforme á las declaraciones de Francisco E. Aguiar, foja 5 y Leonor V. de Aguiar, foja 10, cuando aun el billete se encontraba en poder de Mendieta, tenía manuscrita en el anverso y

reverso la palabra « Falconio », al parecer de los testigos, escrita de dos caracteres de letra, que segun don Dulcidio Alzabé, decía primitivamente « falso », habiéndose posteriormente hecho de ella la que queda expresada (falconio) que debió tener el billete cuando llegó á mano de Falcon. Estas presunciones, si bien traen al espíritu la idea de que Falcon tenía conocimiento de la falsedad del billete, ó de que pudo dudar de su legitimidad, y de que fué él quien lo entregó á Diaz, no producen, sin embargo, en el ánimo la conviccion plena de que se haya tenido, por parte de aquel, ese conocimiento, y no reunen las condiciones exigidas por el artículo 358 del Código de Procedimientos, para hacer prueba plena.

Y considerando, con relacion á la tercera cuestion: 8° Que el artículo 30 de la ley número 2216, ha determinado expresamente la aplicabilidad de las penas establecidas por la ley de 17 de Setiembre de 1863, á los que circulen billetes falsos; y ésta determina en su artículo 63, que quien hubiese adquirido de buena fé los títulos y efectos expresados en el artículo 62 de la misma, entre los que se encuentran los billetes de Banco erigidos con autorizacion del gobierno nacional, y los expendiese despues con conocimiento de la falsedad, sería castigado con la multa del tanto al triple del valor del billete.

9° Que en el presente caso, respecto del procesado Mendieta, las constancias del sumario traido á la vista, establecen á su favor la presuncion de buena fé al recibir el billete, de la persona que se lo dió en pago de las mercaderías compradas; y él á su vez lo hizo circular á sabiendas de la falsedad, segun se ha visto en los considerandos 3° y 6°, y por lo que hace á Falcon debe estarse á lo dicho en el 7°.

10° Que en tal caso la pena aplicable es la del artículo 63 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, citada, segun lo ha establecido la Suprema Corte en la sentencia que se registra en la página 402, tomo 60 de sus fallos.

Y considerando, con relacion á la cuarta cuestion: 11° Que toda la prueba producida por ambos procesados, consistente en el sumario traido á la vista y en los informes de fojas 68 y 74, tiende á demostrar que el billete de foja 1 de este proceso, es el mismo que figuró en el sumario mencionado; y que él fué devuelto por órden del juzgado, pretendiéndose deducir de este hecho cargos contra el magistrado que precedió al suscrito y contra el señor procurador fiscal, y establecer que el hecho de la entrega importaba, por parte del juzgado, autorizar la circulacion de aquél.

12° Que examinada esa prueba se llega efectivamente, segun se ha dicho antes, á la conclusion de que la entidad del billete de foja 1, con el que figuró en ese sumario, identidad reconocida por ambos procesados en el informe de fojas 80 y 86, ratificados á fojas 90 y 192 vuelta y comprobada en la série, numeracion y señales particulares de aquél.

13° Que examinado el sumario del punto de vista invocado por los procesados, se ve que en la vista de foja 30 de ese expediente, el señor procurador fiscal solicita el sobreseimiento definitivo, fundado en la circunstancia de que la circulacion, por parte de las dos personas que en ella habían intervenido, no resultaba ser hecha con conocimiento de la falsedad. El señor juez proveyó á foja 31, de acuerdo con aquella vista, ordenando el sobreseimiento y el archivo del expediente, prévia devolucion del billete á quien correspondiese.

14° Que de ese auto no puede de ninguna manera deducirse, que el juzgado declarase legítimo el billete, ni menos que autorizase su circulacion. Sin hacer apreciaciones el suscrito, sobre si pudo ó no legalmente ordenarse la devolucion del billete, para establecer que la devolucion ordenada y verificada no es excepcion aceptable, basta notar el conocimiento que el procesado Mendieta tenía de la falsedad del billete, aún despues de devuelto, como lo demuestran sus propias declaraciones y de-

más constancias de estos autos, de que se ha hecho mencion.

Por estos fundamentos y los concordantes del escrito de acusacion, fallo declarando: Sobre la primera cuestion, que se ha probado la existencia del delito que en ella se expresa;

Sobre la segunda, que tambien se ha probado, respecto al procesado Joaquin Mendieta, la condicion requerida por el artículo 63 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 que lo constituye autor del delito, pero que no hay prueba suficiente para afirmar otro tanto respecto del procesado Joaquin Falcon;

Sobre la tercera, que la pena aplicable es la expresada en el considerando 10°.

Y sobre la cuarta, que la prueba producida no modifica en modo alguno las conclusiones precedentes.

En consecuencia, condeno á Joaquin Mendieta á pagar el máximum de la multa fijada en el artículo 63 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, ó sea de un valor igual al triple del del billete de foja 1, y al solicitado por el señor procurador fiscal, con descuento de la cantidad que corresponda por razon de la prision preventiva y arresto que haya sufrido aquél, conforme á la regla del artículo 49 del Código Penal, que siendo más favorable que el artículo 92 de la ley citada, para el procesado, debe aplicarse con preferencia (tomo 60, pág. 420, fallos de la Suprema Corte), debiendo convertirse la pena de multa, caso de no haber bienes para pagarla, en la de prision conforme á la ley (art. 92, ley citada), y siendo por cuenta de Mendieta las costas, excepto las causadas por el otro procesado; y se absuelve de culpa y pena á Joaquin Falcon por no haber prueba suficiente para condenarlo (ley 7, tít. 31, part. 7ª; fallos de la Suprema Corte, tomo 13, pág. 137). Hágase saber con el original, comuníquese á la policía á los efectos que hubiere lugar, transcríbase y archívese oportunamente el expediente.

F. Marina Alfaro.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 27 de 1899.

Suprema Corte:

Comprobada la falsedad del billete de foja 1 mediante el informe de foja 46 vuelta, concordante con la declaracion de foja 6, ratificada á foja 22, queda evidenciado el cuerpo del delito que motiva estas actuaciones.

A fojas 80 y 90 el procesado don Joaquin Mendieta reconoce que el referido billete bancario es el mismo cuya circulacion ocasionó la formacion de un sumario en 1895, instruido porque el procesado denunció la falsedad del billete en cuestion y terminado por sobreseimiento definitivo decretado por el juez de la causa.

De manera que el procesado, á estar á su propia declaracion de foja 80, donde explica la historia de la procedencia del mencionado billete, tenía perfecto conocimiento de su falsedad, lo cual está corroborado por las declaraciones de fojas 5, 6 y 10 vuelta, ratificadas en el plenario.

Si bien el procesado, en su declaracion de foja 8, expone en su defensa y como una prueba de descargo, el hecho de que envió á Salta, dirigido á un hermano suyo que allí reside, el falso billete de foja 1, para que éste lo hiciera circular, agregando que dicho hermano lo extravió segun lo expresa la carta de foja 9, dichas circunstancias no aparecen comprobadas en autos, y en consecuencia, el testimonio de foja 9 sólo revelaría una tentativa de circulacion del billete falso de foja 1, en complicidad con el hermano del procesado.

Por otra parte, las constancias de fojas 5 y 10 vuelta ratificadas á fojas 22 y 23, comprueban acabadamente el empeñoso

afan del procesado por circular el billete falso en cuestion y en presencia de las declaraciones de fojas 10 y 25, no queda duda acerca de la circulacion del billete de foja 1, de cuya falsedad no se ha comprobado que Falcon tuviese conocimiento.

No tiene importancia lo alegado en la expresion de agravios de foja 136 para desvirtuar las referidas constancias del proceso, puesto que el sumario á que se refiere la defensa á foja 80, sólo alcanza á demostrar que el procesado obtuvo de buena fé el billete que circuló con conocimiento de su falsedad.

Es por ello que creo que el procesado es reo del delito de circulacion de billetes falsos de banco, siendo pasible de la pena impuesta por el artículo 63 de la ley de crímenes contra la nacion de 14 de Setiembre de 1863.

Y por lo tanto, adhiriendo á la vista del procurador fiscal de foja 48, pido á V. E. la confirmacion de la sentencia recurrida de foja 108 y la inutilizacion del falso billete circulado de foja 1, por conducto de la Caja de Conversion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 20 de 1899.

Vistos y considerando: Que despues del informe de la Caja de Conversion, corriente á foja ciento cuarenta y cuatro, ya no puede haber duda sobre la falsedad del billete á que se refiere esta causa.

Que no la hay tampoco de que el procesado Mendieta circuló ese billete con conocimiento de su falsedad, porque así lo demuestran las constancias del expediente.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento ocho, se confirma ésta con costas, en la parte recurrida. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCIX

El fisco nacional contra la señora Atucha de Battilana sobre expropiacion

Sumario. — Para fijar el valor del precio é indemnizaciones en los casos de expropiacion debe estarse á las constancias de autos y sólo en circunstancias especialísimas puede ordenarse la ampliacion de los elementos de juicio, disponiendo nuevas pericias.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 25 de 1899.

Y vistos: estos autos promovidos por el señor procurador fiscal, sobre expropiacion, resulta:

1° Con fecha 8 de Julio de 1897, el señor procurador fiscal ocurrió al juzgado manifestando: que en cumplimiento de instrucciones contenidas en actuaciones agregadas al expediente que inició con fecha 6 del mismo mes y año contra la señora C. Atucha de Battilana, y de acuerdo con el artículo 2° de la ley número 3379, relativa á la construccion del edificio para Instituto de Medicina legal y Morgue, por el que declara de utilidad publica el terreno comprendido entre las calles Córdoba, Viamont y Junin y con lo que determina la ley de 13 de Setiembre de 1866, inicia el correspondiente juicio de expropiacion contra don Nicanor R. Atucha, propietario.

2° Que de conformidad á lo dispuesto en el artículo 60 de la ley de expropiacion de bienes, fueron las partes convocadas á juicio verbal á efecto de designar respectivamente los peritos que debían hacer la estimacion del bien expropiado, en cuyo acto el señor Raul Manrique en representacion del señor Nicanor R. Atucha, manifestó: que para justipreciar el terreno á expropiarse, proponia al señor Adolfo Bullrich, y el señor procurador fiscal propuso al señor Julian Maldonado.

3° Que segun resulta de los informes corrientes á foja 17 y 20, los señores Adolfo Bullrich y Julian Maldonado, nombrados al efecto, estimaron el valor de la propiedad del señor Nicanor L. Atucha, el primero: en 48 pesos cada metro cuadrado ó sean 168.400 pesos moneda nacional, y el segundo, á razon de 37 pesos con 50 centavos ó sean 136.572 pesos con 50 centavos de igual moneda.

4° Que habiendo el juzgado practicado préviamente una vista ocular del terreno, ha podido comprobar de visu el valor que á su juicio pueda asignársele con sujecion á las disposiciones contenidas en el artículo 16 de la citada ley.

Por esto y teniendo en consideracion que el juzgado ha estimado en 38 pesos el metro cuadrado del terreno lindero, propiedad del señor E. Salvi, que por su situacion y edificacion es

inferior al que actualmente se trata de expropiar lo que autoriza á señalar un precio mayor para éste, fallo: fijando por toda indemnizacion la suma de 140.333 pesos moneda nacional legal que deberá abonar el fisco nacional á don Nicanor L. Atucha, por el terreno situado en la parroquia de Balvanera frente á las calles de Córdoba y Junin, cuyos linderos y extension consta en autos, siendo las costas á cargo del fisco. Notifíquese original.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 23 de 1898.

Suprema Corte:

Los peritos han disentido en sus informes de fojas 17 y 20, resultando de ellos, una diferencia en la avaluacion del terreno expropiado de 32.000 pesos moneda nacional próximamente.

El juzgado con prolijo estudio de los hechos, y en posesion de antecedentes de expropiaciones anteriores, oportunamente recordadas, se aproxima al término medio de las avaluaciones contradictorias, fijando por toda indemnizacion, la suma de 140.333 pesos moneda legal.

Al proceder así, el juzgado se ajusta á los antecedentes conocidos, y á la autorizacion que expresamente le acuerda para decidir las diferencias, el artículo 6º de la ley de 13 de Setiembre de 1866, sobre expropiacion de bienes.

No encuentro en las constancias de autos, fundamento que pueda desvirtuar los de aquella decision judicial y me decido por ello á aceptarla, en cuanto al monto de la indemnizacion.

Pero en cuanto á las costas impuestas al fisco, observo que

el artículo 18 de la ley citada, solo las declara á cargo de la Nacion, siempre que la indemnizacion sea superior á la oferta del Poder Ejecutivo ó su mandatario.

En el caso actual, no ha habido oferta ni precio pedido. Ambas partes creyéndose sin duda inaptas para fijar un precio, han decidido de comun acuerdo nombrar peritos al efecto, como resulta del acta foja 9.

La divergencia de los peritos es resuelta oportunamente por el juzgado, de oficio, como lo prescribe la ley, y sin intervencion de las partes. No hay, pues, base legal para la imposicion de costas á la Nacion, pues no se ha producido el caso especial en que únicamente procede con sujecion á lo dispuesto en el artículo 18 de la ley de expropiacion. Por ello pido á V. E. la confirmacion de la sentencia recurrida de foja 35, en la parte que decide el valor de la indemnizacion; y su revocacion en cuanto á las costas, que deberán abonarse en el órden en que se hubieran causado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 20 de 1899.

Vistos y considerando: Que segun la apreciacion hecha por el perito del expropiante, debe estimarse el precio del terreno con la edificacion que contiene en treinta y siete pesos con cincuenta centavos moneda nacional por metro cuadrado, mientras que el perito del expropiado hace subir ese mismo precio á cuarenta y ocho pesos.

Que la sentencia de primera instancia mandando pagar cuarenta pesos por metro cuadrado de terreno, estando incluido en

ese precio el de las construcciones existentes en el mismo, ha resuelto el caso en condiciones que no pueden reputarse gravosas para el expropiante atento el mérito de las constancias de autos.

Que son esas constancias las que deben servir de fundamento para la solucion del asunto, porque así corresponde en derecho y porque así lo tiene resuelto la jurisprudencia de esta Suprema Corte.

Que tan sólo en circunstancias especialísimas esta Suprema Corte se ha considerado autorizada para ampliar los elementos del juicio, disponiendo nuevas pericias en causa de expropiacion, pudiendo observarse que no ha recurrido á otros medios, á pesar de no contar á menudo para la decision sinó con los dictámenes periciales de primera instancia, porque ésta es la única prueba sustancialmente necesaria y porque hay peligro en apartarse de las reglas establecidas para su aplicacion general, cuando no hay una ineludible necesidad que justificara la excepcion.

Que así se explica que la Suprema Corte, en este caso, obrando consecuente con los antecedentes uniformemente establecidos, no haya considerado procedente la recepcion de pruebas, y haya reputado de su deber llegar á la resolucion definitiva de la causa.

Por estos fundamentos se confirma la sentencia apelada de fojas treinta y cinco y repuestos los sellos devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — ABEL BAZAN (en disidencia).

DISIDENCIA

Buenos Aires, Junio 20 de 1899.

Vistos: considerando: Que el terreno de cuya expropiacion se trata, pertenece á don Nicanor Atucha, y es el cuarto de manzana contiguo al edificio de la Facultad de Medicina de la Capital, con frente al boulevard Córdoba y á la calle Junin.

Que los peritos nombrados para su tasacion por la parte del fisco y del expropiado, han fijado, como precio del metro cuadrado de ese terreno, incluyendo en él lo edificado, la suma de treinta y siete pesos cincuenta centavos moneda nacional el primero, y la de cuarenta y ocho pesos de igual moneda el segundo.

Que es de observar que ninguno de dichos peritos ha justificado su respectiva avaluacion, proponiendo de un modo concreto y claro los datos que hayan servido de fundamento á su pericia, á fin de que los jueces que tuviesen que resolver la disidencia, pudiesen adoptar el temperamento que considerasen más equitativo.

Que así lo demuestran los informes de muchos peritos, como sucede con el del expropiado, el cual para fundar su avaluacion hace, en general, mérito del precio en que dice, se han vendido otras propiedades en el barrio, pero sin designacion de ellas, ni la fecha, ni el precio de su venta, y aún cuando el perito del fisco, refiriéndose en su informe á otro expediente que se ha tenido á la vista, el de expropiacion del otro cuarto de la misma manzana de propiedad de la señora Celina Atucha de Batilana, en que tambien fué nombrado perito, menciona en concreto varias ventas de propiedades que podían muy bien servir de ejemplo para la avaluacion de la que se trata, esto así

sería, siempre que dicho perito hubiese fijado por la respectiva avaluacion el precio que correspondía á lo edificado en ellas, para conocer por este medio el que debiera atribuirse al terreno, lo que no ha sucedido.

Que siendo estos datos de la mayor importancia para poder formar un juicio, el más aproximado del justo valor que corresponda fijar al terreno del señor Atucha, el que suscribe propuso á sus colegas un auto para mejor proveer, por el cual se ordenase al perito del expropiado, que ampliando su informe expresase cuáles eran las ven tas á que aludía en él, consignando el precio que á su juicio tuviese lo edificado, para conocer así el del terreno de cada una de ellas, y que el perito del fisco hiciese igual esclarecimiento respecto de las ventas á que se había referido, debiendo ambos avaluar tambien por separado el edificio existente en el terreno de propiedad del señor de Atucha.

Que no habiendo aceptado los demás señores ministros el auto de la referencia, se ha visto el proveyente en la necesidad de formar su juicio, en el presente caso, con los pocos elementos de ilustracion que le suministra el expediente agregado, en virtud del auto para mejor proveer de fojas cuarenta y nueve y de la vista que ha practicado de lo edificado.

Que tanto en ese expediente como en éste, consta que poco tiempo antes de iniciarse el presente juicio de expropiacion, don Nicanor Atucha vendió un lote de diez metros de frente sobre el boulevard Córdoba, por cuarenta de fondo en el mismo cuarto de manzana de que se trata á razon de treinta pesos moneda nacional el metro cuadrado, suma con la cual considera la minoría de esta Suprema Corte que está equitativamente pagado el metro cuadrado de todo el terreno del señor Atucha, comprendiendo en dicho precio la parte menos valiosa de su propiedad, situada sobre la calle de Junin, y agregando, como precio del edificio que contiene, la suma de doce mil pesos mo-

neda nacional, en que lo estima, atenta la tasacion que se ha hecho de lo edificado en el terreno de la señora Celina Atucha de Batilana, y dada la semejanza de clase é importancia de las construcciones de una y otra propiedad.

Por estos fundamentos, se declara que el fisco nacional debe pagar como precio de la propiedad que se expropia á don Nicanor Atucha, á razon de treinta pesos, moneda nacional el metro cuadrado de terreno, más la suma de doce mil pesos moneda nacional, como valor del edif perteneciente á dicho señor, con costas, quedando en estos términos modificada la sentencia apelada de fojas treinta y cinco y declarando al señor Atucha sin derecho á otra clase de compensacion de parte del fisco. Notificada que sea, devuélvanse.

ABEL BAZAN.

CAUSA CCX

Don Ricardo Achaval contra la Provincia de Santiago del Estero; sobre interdicto de retener

Sumario.—Acreditada la posesion, y probados los actos perturbatorios, procede el interdicto de retener.

Caso.— Resulta del

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1899.

Vistos estos autos seguidos por el doctor Ricardo Achaval contra la provincia de Santiago del Estero, de los que resulta:

Que el demandante doctor Achaval se presentó ante esta Suprema Corte, con fecha veintiocho de Abril de mil ochocientos noventa y siete, exponiendo: Que es poseedor de los terrenos conocidos por el « Añil », situados en el departamento Gimenez Primero de la provincia de Santiago del Estero, percibiendo en su virtud los arrendamientos que abonan los ocupantes, como los habían percibido sus antepasados desde tiempo inmemorial.

Que bajo la falsa causa del cobro del impuesto de contribucion directa, se cometieron en mil ochocientos noventa y seis, hostilidades contra su persona y fueron extraídas de su establecimiento, haciendas y artículos de tienda y almacen, dandose más tarde órden por el gobierno á sus arrendatarios, de desalojar el campo.

Que denunciadas esas tierras como fiscales se envió por el gobierno un agrimensor para deslindarlas, en cuyo acto Achaval, para evitar conflictos, no opuso resistencias; pero que, anunciada despues la venta en remate de las mismas, con la mencionada calidad de fiscales, formuló una protesta que fué publicada en un diario de la localidad, en cuya virtud no se verificó dicha venta.

Que los denunciantes fueron, segun lo supo despues, sus ex-peones Orellano y Montenegro, quienes en vista del fracaso de la venta se trasladaron al Añil, asaltaron el establecimiento obligando á abandonarlo á la persona encargada de él, é intimando á los agregados y arrendatarios, el pago de los arriendos al gobierno, lo que estos resistían.

Que las personas nombradas construyeron cercos y chozas, estableciéndose en ellas, perturbando así á Achaval en la posesion de parte del campo, la que data de mil seiscientos tres, en que comienzan sus títulos.

Que la posesion se conserva, segun la ley, por la sola voluntad de conservarla y no puede perderse sinó despues de un año que el tercero la usurpe y goce, sin que el anterior poseedor haga, durante ese tiempo, acto alguno de posesion.

Que la parte ocupada es relativamente insignificante comparada con la totalidad del terreno, y no existe, por consiguiente, una exclusion absoluta de Achaval por lo que corresponde instaurar el interdicto de retener, de acuerdo con el artículo dos mil cuatrocientos noventa y seis del Código Civil.

Que habría podido rechazar la fuerza con la fuerza, si Orellano y Montenegro no hubiesen obrado á nombre del gobierno lo que se revela por la conducta observada con el encargado del demandante y los hechos anteriores que ha referido.

Que en consecuencia de lo expuesto entabla demanda contra la provincia de Santiago del Estero, sobre interdicto de retener la posesion de las tierras del Añil, pidiendo se ordene el inmediato desalojo de todos los que ocupen dichas tierras, á título de fiscales, con costas, daños y perjuicios.

En el otrosí, del escrito de foja quince, el demandante amplía su accion respecto de las tierras denominadas « Poleo Pozo », y en el escrito de foja veintiuno se amplía igualmente la demanda, con relacion al paraje titulado « Nato Pozo ».

Acreditada la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte, se convocó á las partes al juicio verbal prescripto por el artículo trescientos treinta y dos de la ley de Procedimientos y á los efectos señalados en el artículo trescientos treinta y tres de la misma.

Celebrada la audiencia el demandante reprodujo su demanda y la ampliacion de foja quince, relativas á las tierras de «Poleo

Pozo», y retiró la de foja veintiuno relativa al paraje «Nato Pozo».

El doctor Estanislao S. Zeballos, en representacion de la provincia, contestando la demanda, negó los hechos alegados en ella, sosteniendo ser improcedente, porque el actor no ha tenido la posesion, y si la hubiese tenido la accion estaría prescripta.

Opuso, además, la excepcion de litis pendencia, pues que por acto deliberado del doctor Achaval, el asunto ha sido radicado ante los tribunales de la provincia, en un juicio promovido con motivo de la denuncia de don Benigno Coronel, respecto de un campo denominado «Tres Cruces», en cuyo juicio el actor sostiene que dicho campo (el de Tres Cruces) quedaba dentro de los límites de su título que arranca, segun aquel, de las reales mercedes denominadas Tenene y Palomar. En ese juicio, en que Achaval ha planteado la cuestion de dominio, el fisco niega que los títulos invocados funden los derechos pretendidos por aquel; y surge la litis pendencia porque tanto en él como en el presente, intervienen las mismas partes y se discute la misma causa, ó sea, los actos posesorios realizados por el gobierno sobre tierras fiscales que el doctor Achaval pretende comprender en la real merced de Tenene y Palomar, trasmitida á los Iramain.

Que por otra parte, con sujecion á lo dispuesto en los artículos dos mil cuatrocientos ochenta y dos y dos mil cuatrocientos ochenta y tres del Código Civil, no puede acumularse el juicio petitorio y el posesorio, é intentado el primero se pierde el derecho de entablar el segundo.

El representante de la provincia alegó tambien la prescripcion de la accion fundado en que el gobierno ó sus compradores poseen á título de propietarios los terrenos cuestionados desde años atrás, y aún suponiendo que Achaval haya poseido toda el área que pretende, debe haber abandonado la posesion, pues

hace años que el fisco ejerce actos posesorios y aquel jamás ha salido á ampararlos. Como fundamento de la prescripcion se aducen además, diversas adjudicaciones que el gobierno hizo de parte de las tierras en cuestion, prévias las mensuras y formalidades legales, sin oposicion de parte del demandante: la primera de esas denuncias tuvo lugar en mil ochocientos setenta y la última adjudicacion en mil ochocientos ochenta y cinco, siendo, en consecuencia, las usurpaciones á que se refiere el actor, antiguas y no recientes, en cuyo caso procede la aplicacion del artículo cuatro mil treinta y ocho del Código Civil. Los hechos que tuvieron lugar con motivo del cobro de impuestos, no turban la posesion ni se realizaron en las tierras que hoy pretende el actor, sino en la vieja estancia de Tenene; y los actos posesorios del gobierno ó de sus causa-habientes son anteriores á mil ochocientos noventa y seis, por lo que la accion está prescripta.

El representante de la provincia sostuvo tambien en la audiencia, que el demandante no ha probado posesion de las tierras cuando los compradores del fisco tomaron posesion de ellas: que la informacion producida por aquel, es insuficiente y adolece de nulidad por haberse recibido sin citacion contraria; que la falta de posesion en el acto resulta del final del escrito de demanda, donde reconoce que no la tiene actualmente, acudiendo á los títulos de las reales mercedes litigiosas para fundar el interdicto, apoyado en el artículo dos mil cuatrocientos noventa y cinco del Código Civil; que de la limitada posesion que se atribuye al actor, este pretende poseer más de sesenta leguas en virtud de un título que está discutido ante los tribunales ordinarios de Santiago; que de la prueba testimonial rendida por su parte, resulta que Achaval no está ni ha sido poseedor de las tierras que motiva el interdicto, lo que se justifica además por la mensura practicada en mil ochocientos noventa y tres, de la que aparece que en ese año y en el de mil

ochocientos noventa y cuatro, el demandante no poseía las sesenta leguas que pretende en este juicio, y que la familia Achaval sólo poseía entónces las nueve leguas del Tenene, estando los campos adyacentes poseidos por propietarios antiguos ó por el fisco y de la mensura practicada por el agrimensor Cook, con motivo de la denuncia de Montenegro y Orellano, en ninguna de cuyas diligencias figura Achaval ya como lindero, ya como opositor á la posesion que se dió á los denunciantes, como compradores de la tierra fiscal; que esa mensura comprende el Añil y demás lugares nombrados en el interdicto, y si el doctor Achaval hubiera sido propietario allí, el agrimensor lo hubiera mencionado porque da los nombres y extractos de los títulos de todos los linderos, lo que demuestra tambien que en mil ochocientos noventa y seis no poseía los campos que hoy defiende; y finalmente, no puede ampararse la posesion pretendida por el actor, porque la posesion se pierde cuando el tercero que arroja al poseedor toma la cosa con ánimo de poseer, ánimo que se comprueba por los hechos de los compradores, referidos en la demanda (artículo dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco del Código Civil), terminó el representante de la provincia solicitando el rechazo, con costas, del interdicto.

Recibidas las pruebas ofrecidas por las partes, éstas alegaron sobre su mérito en la audiencia á que se refiere el acta de foja seiscientos veintidos, quedando el expediente en estado de sentencia.

Y considerando: Que la jurisdiccion originaria de esta Suprema Corte procede en el caso por tratarse de un juicio en que son partes una provincia y un vecino de la Capital de la República (artículos cien, y ciento uno Constitucional Nacional; artículo primero, inciso primero, ley de jurisdiccion, artículo primero ley de diez y ocho de Setiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Que la excepcion de litis pendencia no puede prosperar en el

caso; porque del expediente iniciado por Benigno Coronel (foja cuatrocientos sesenta y seis) y del mismo plano de Lacube (foja cuarenta y cuatro) resulta que el terreno comprendido en este interdicto es distinto del que denunció aquel, siendo por otra parte, distintas las personas denunciantes y los hechos que fundan el presente juicio.

Que por idéntica razon debe rechazarse la defensa opuesta por el demandado, fundado en los artículos dos mil cuatrocientos ochenta y dos y dos mil cuatrocientos ochenta y tres del Código Civil.

Que con la prueba testimonial producida por el demandante, se ha justificado que los Achaval han poseido las tierras del Añil y Poleo Pozo desde tiempo inmemorial, que ellas fueron denunciadas como fiscales y que el mismo actor poseía, las del Añil hasta fines de mil ochocientos noventa y seis y las de Poleo Pozo hasta el veintisiete de Abril del año de la demanda (mil ochocientos noventa y siete) en que fueron denunciadas.

Que las declaraciones de Juan Castilla, Vicente Altamirano Leodonio Cebis, Antonio Altamiranda, Uladislao Ruiz, Andrés y Ramon Sanchez, acreditan la posesion de los Achával y las del mismo demandante, á quien pagaban arrendamientos hasta fines de mil ochocientos noventa y seis ó principios de mil ochocientos noventa y siete, conociendo esos mismos testigos otros arrendatarios del doctor Achaval en las tierras del Añil, Poleo Pozo y Nato Pozo.

Que esas declaraciones están corroboradas por las de los testigos Gregorio Baez, Arturo Morant, Brígido Teran, Juan Oneso y Cárlos Sosa, siendo de notar que el testigo Teran conoce la posesion del doctor Achaval hasta próximamente un año antes de la fecha de su declaracion (mil ochocientos noventa y siete) por haber estado en su estancia denominada «Puesto de Gavicho» que colinda con la de aquel (fojas noventa y seis vuelta, ciento trece vuelta, ciento veinte vuelta, ciento veintiseis

vuelta, ciento treinta y uno y quinientos cuarenta y uno vuelta).

Que resulta igualmente de las citadas declaraciones que Achaval tenía una casa y alambrados en el Añil, y que Montenegro y Brandam imponían arrendamientos á todos sus arrendatarios, haciendo desalojar por medio de la justicia á los que se rehusaban á reconocerlos como á dueños.

Que el mérito de esa prueba no se desvirtúa con la alegacion del demandado de haberse recibido sin su citacion, pues consta de autos que esta Suprema Corte comisionó para su recepcion al juez federal de Santiago del Estero, siendo notificado el apoderado de ésta de las respectivas providencias, con cuyo motivo pudo adoptar las medidas necesarias para hacerse representar en el acto de las declaraciones.

Que tampoco se desvirtúa la citada prueba del demandante con la rendida por el demandado, que consiste en los expedientes de las denuncias de Sandoval y de Berdia, y en las declaraciones prestadas con arreglo al interrogatorio de foja quinientos cincuenta y cinco, pues las primeras no se refieren á los terrenos que ahora se cuestionan, y en las segundas no se hace mencion de los terrenos de Poleo Pozo, que forman parte de los que comprenden este juicio, y que aún suponiendo que estén comprendidos en la denominacion de «Granulla» no demuestran que el doctor Achaval no estuviera en posesion de las tierras en cuestion, antes de haber sido denunciadas como tierras fiscales y de su venta á los actuales ocupantes.

Que además los testigos Sebastian Orellana, Aristóbulo Medina, Cándido Brandam, Ezequiel Paz, Miguel Montenegro y Juan Delfin Brandam (fojas quinientos treinta seis á quinientos sesenta y siete), examinados á peticion del demandado, adolecen de tacha legal, porque segun consta de sus propias declaraciones ó de otras constancias de autos, son denunciantes ó compradores de las tierras en litigio, y por lo tanto, interesados en el resultado del juicio.

Que Domingo Cardoso y José Maria Carbajal ignoran la posesion de Achaval, y el último manifiesta que á los actuales ocupantes del Añil los conoce como poseedores desde cuatro meses antes, por haber comprado al gobierno (foja quinientos setenta vuelta).

Que quedarían como favorables para las pretensiones del demandado las declaraciones de Daniel Cardoso (foja quinientas sesenta), Juan J. Cardoso (foja quinientas sesenta y dos), Juan Alberto Galvan y Mariano Brandam (foja quinientas sesenta y siete vuelta), inferior en número á las rendidas por el actor, siendo además de observar que Galvan ignora lo relativo á la posesion y que sólo los dos últimos testigos aseguran que la posesion de los ocupantes del Añil y de la Granulla data desde hace más de veinte años.

Que resulta así acreditada la posesion del demandante sobre los terrenos del Añil y de Poleo Pozo, estándolo igualmente los actos perturbatorios llevados á cabo contra ella, en cuyo caso la accion deducida es procedente con arreglo á la ley.

Que desde la fecha de la ejecucion de dichos actos hasta la de la iniciacion de la demanda, no ha transcurrido el plazo de un año señalado por el artículo cuatro mil treinta y ocho del Código Civil, para la prescripcion de la accion.

Que respecto á los perjuicios que se demandan el actor no ha precisado suficientemente los que hayan sido ocasionados por razon de los actos perturbatorios que han motivado este juicio, ni ha producido prueba bastante para fundar una condenacion.

Por estos fundamentos: se resuelve amparar y se ampara al demandante en la posesion de las tierras del Añil y Poleo Pozo, denunciadas como fiscales, las primeras por Sebastian Arellano y Miguel Montenegro, y las segundas por Ezequiel Paz y Aristóbulo Medina, debiendo el demandado hacer cesar los actos perturbatorios á que la causa se refiere, siendo las costas á car-

go del mismo demandado, á quien se absuelve de la demanda en lo relativo á daños y perjuicios.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXI

Doña Hermenegilda C. de Pombo, hoy su sucesion, contra los administradores de la Caja de depósitos y créditos, por restitucion y cobro de pesos; sobre apelacion denegada de sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital.

Sumario. — No corresponde el recurso á la Suprema Corte contra las sentencias de los tribunales ordinarios si éstos han resuelto interpretando y aplicando las leyes comunes, y si el acto del Poder Ejecutivo nacional que se invoca para justificarlo no es apto para modificar la sentencia.

Caso. — Resulta de la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 5 de 1899.

Suprema Corte:

La accion instaurada á foja 11, se funda en que, no habiendo sido inscripta en el Registro de comercio la sociedad anónima titulada « Caja de Depósitos y Créditos », la cual, por otra parte, ha verificado operaciones con infraccion de sus estatutos sociales, cada uno de los directores ó administradores de la referida sociedad, es responsable personal y solidariamente de las operaciones así realizadas, ante lo establecido por el artículo 408 del Código de Comercio antiguo, bajo cuyo imperio tales actos jurídicos tuvieron lugar.

Trabada la litis bajo la situacion legal mencionada, la sentencia de 1ª instancia de foja 366, en mérito de las constancias de autos, declara la procedencia de la accion deducida, y la responsabilidad de los demandados.

Estos apelan del fallo mencionado, para ante la Exma. Cámara *a quo*, argumentando que la « Caja de Depósitos y Créditos » ha sido debidamente autorizada en su carácter de persona jurídica por un decreto del Poder Ejecutivo nacional; y que por ello, á pesar de no estar inscripta en el Registro de comercio, no son personalmente responsables de las operaciones así ejecutadas.

La Exma. Cámara confirmó á foja 559 la sentencia recurrida, considerando que en la estacion oportuna del juicio, no se ha probado la existencia de la autorizacion del poder ejecutivo invocada por los apelantes, y que aún aceptado el hecho de que exista el decreto en cuya virtud la sociedad tuviese personería jurídica, ella debió ser inscripta en el registro, así

como sus estatutos y la misma autorizacion gubernativa en cumplimiento de lo prescripto en el artículo 407 del antiguo Código de Comercio, y como único medio de evitar las responsabilidades en que los demandados han incurrido, segun lo dispuesto en el artículo 408 del mismo código.

Tales son los esenciales fundamentos de la sentencia apelada ante V. E.

El recurrente invocando el inciso 3° del artículo 14 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales nacionales de 14 de Setiembre de 1863, trae ante V. E. el recurso directo por denegacion de la Cámara *a quo*.

Para que una sentencia pronunciada por tribunal competente de provincia ó de la Capital, surta la jurisdiccion de V. E., es indispensable que el fundamento del recurso alegado aparezca claramente de las constancias de autos; y que la cuestion sentada ante aquel tribunal se relacione directa é inmediatamente con la validez de alguna cláusula de la Constitucion, de una ley del Congreso, de un tratado ó de una comision ejercida en nombre de la autoridad nacional.

Pero en el caso *sub-judice*, el litigio se ha trabado sobre la interpretacion del Código de Comercio. Este ha sido aplicado por el criterio judicial, tanto en primera como en última instancia, en apoyo del derecho sustentado por la parte actora, y en tal concepto, la sentencia recurrida no autoriza el recurso creado por el inciso 3° del artículo 14 de la ley federal de 1863, debiendo fenecer este juicio ante la Excma. Cámara *a quo* como lo establece la primera parte del citado artículo 14, en concordancia con la última parte del artículo 15 de la misma ley.

Por otra parte, no es admisible la pretension del recurrente en sentido de que la Exma. Cámara *a quo* haya desconocido la validez del decreto en cuya virtud el Poder Ejecutivo nacional autorizó el funcionamiento de la Caja de Depósitos y Créditos en su carácter de persona jurídica.

La sentencia recurrida á foja 162 vuelta, no sólo ha tomado en consideracion la existencia de aquel decreto á pesar de la constancia de foja 349, sino que tambien ha analizado su eficacia legal relacionada con las prescripciones del Código de Comercio.

No resulta de lo expuesto que el recurso deducido ante V. E., sea motivado por declaraciones relacionadas con la inteligencia de alguna cláusula de la Constitucion ó ley del Congreso ó de comision ejercida en nombre de autoridad nacional. Por ello, considerando que la jurisdiccion de V. E. es por su naturaleza restrictiva y limitada, segun la ha consagrado la jurisprudencia constante de sus fallos; y que como poder conservador de la Constitucion y leyes del Estado, no puede extenderse á casos diversos de aquellos que determinan las leyes que la rigen, pido á V. E. se sirva declarar la improcedencia del recurso de hecho producido á foja 7.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de los autos remitidos por la Excelentísima Cámara de lo Criminal, Comercial y Correccional de la Capital la cuestion ventilada y resuelta por los tribunales ordinarios ha versado sobre la aplicacion é interpretacion de disposiciones de la legislacion comercial en que se funda la accion deducida, aplicacion é intepretacion que no autoriza recurso para ante este tribunal, segun lo dispuesto en el inciso once, artículo sesenta y siete de la Constitucion y artículo quince de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales.

Que sea ó no exacto que el Poder Ejecutivo reconoció como persona jurídica á la Caja de Depósitos y Créditos, tal circunstancia ha sido apreciada por la sentencia recurrida y no serviría, resuelta afirmativamente, para modificar las conclusiones de dicha sentencia.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se declara bien denegado el recurso. Agréguense estas actuaciones al expediente principal, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXII

El fisco nacional contra don Agapito A. King, por cobro de pesos; sobre intervencion del defensor de ausentes en el juicio.

Sumario. — La no comparencia del que por no conocerse su residencia, ha sido citado por edictos, no constituye la incapacidad que, segun las leyes civiles, hace necesaria la intervencion del ministerio de menores.

Caso. — No habiendo comparecido el demandado, el procurador fiscal le acusó rebeldía y pidió que se diera por reconocida la firma y se le nombrara defensor.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 25 de 1898.

Haciéndose efectivo el apercibimiento decretado y en mérito del certificado que precede se dan por reconocidas las firmas que suscriben los documentos corrientes de fojas 1 á 5 en rebeldía del señor Cajol, y se nombra defensor del señor King al doctor Tomás R. Cullen. Repóngase el papel dándosele la correspondiente intervencion al defensor de ausentes.

Urdinarrain.

VISTA DEL DEFENSOR DE AUSENTES

Señor Juez:

En este juicio seguido por el señor Procurador fiscal contra don Agapito A. King, por cobro de pesos, se ha servido el Juzgado nombrar como defensor de King al doctor Tomás R. Cullen y darme intervencion. Considero, señor juez, que no debo intervenir en este asunto.

El señor procurador fiscal á foja... solicitó se citase al deudor y su representante por medio de edictos y éstos se publicaron bajo apercibimiento de darse por reconocidas las firmas de los documentos agregados y de nombrarse defensor de oficio.

Publicados los edictos sin resultado, el juzgado dió por reconocidas las firmas *en rebeldía*, dice el auto de foja... y haciéndose efectivo el apercibimiento se nombró al referido defensor.

Los ausentes declarados tales en juicio, á quienes el artículo

54 del Código Civil, inciso 5°, califica de absoluta incapacidad, no son los que se hallan en el caso de King, es decir, no son los citados por edictos en las formas en que se ha hecho con éste durante tres días para que concurra á intervenir en un juicio por cobro de pesos; sinó los ausentes *con presuncion de fallecimiento* de que trata el título 8°, libro 1° de ese código que es el único que se ocupa de ausentes.

Al determinar, pues, el Código Civil en el artículo 59 que el ministerio de menores (y en lo federal el defensor de incapaces que hace sus veces) sea parte legítima y esencial en todo asunto judicial y extrajudicial de jurisdicion voluntaria ó contenciosa en que los incapaces demanden ó sean demandados, etc., no ha podido referirse á las personas cuyo paradero actual se ignore, que es el caso de King, segun el señor procurador fiscal.

Al presunto deudor que no ha comparecido despues de citado por edictos, bajo apercibimiento, se le ha nombrado defensor por el auto recordado haciéndose efectivo ese apercibimiento y es ese defensor quien únicamente debe representarlo.

Esta es la doctrina, y en su mayor parte los fundamentos de los fallos que se registran en el tomo 1°, páginas 175 y 184, série 5ª, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de esta Capital, y tomo 1°, páginas 13 y 155, série 4ª, de los fallos de la Cámara de lo Comercial, lo que demuestra la uniformidad de opiniones de ambos tribunales.

El deudor ó mejor dicho el demandado que citado por edictos no concurre, no es incapaz; con más fundamentos podría decirse que es rebelde, y V. S. mismo en ese auto, después de la citacion por edictos da por reconocidas *en rebeldía* las firmas de los documentos.

En muchos casos, el citado no concurrirá por no tener defensas que oponer por evitarse los gastos y molestias de tramitacion, etc., pero el mero hecho de no presentarse á estar á

derecho despues de semejante citacion, repito no lo constituye *incapaz*, y por consiguiente, no debe intervenir por él el ministerio que vela por las personas é intereses de los incapaces: basta á su representacion la intervencion del defensor que se le ha nombrado.

El señor juez, doctor Olaechea y Alcorta, en diversos casos sometidos á su fallo, resolvió dejar sin efecto mi intervencion en esos asuntos, de acuerdo con las consideraciones aducidas por mí y con lo resuelto por la Suprema Corte en su fallo contenido en el tomo 7°, página 167, de la 4ª série.

En los considerandos de una de esas sentencias, decía el doctor Olaechea y Alcorta, que los incapaces á que se refiere el inciso 5° del artículo 54 del Código Civil y á los que es aplicable lo dispuesto por el artículo 54 del mismo código son los ausentes *con presuncion de fallecimiento*, declarados tales en un juicio *ad hoc* en la forma y con los efectos establecidos en el título 8° del libro 1°, seccion 1ª, porque por nuestro código no hay otra ausencia á la que sean aplicables sus disposiciones de carácter sustantivo y general para todos los casos en que se trate de las personas ó bienes de los ausentes, porque estableciéndose en el inciso 3° del artículo 57, que son representantes de los ausentes sus padres, y á falta ó incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre no puede suponerse que se trate de ausencia de carácter momentáneo, y para un acto ó juicio especial, pues ello equivaldria á aceptar que el código confiere á los padres de un modo general la representacion del hijo ausente de un lugar ó juicio, cuando expresamente se la niega tratándose de un incapaz por su minoridad.

Que estudiando las consideraciones de órden social ó filosófico que el codificador ha tenido presentes para acordar al Estado, en la persona del defensor de pobres é incapaces, semejante intervencion en el caso de ausencia con presuncion de fallecimiento que importa una especie de tutela con la que él se

sustituye á la persona del ausente, se ve que ellas no existen en el caso *sub-judice*, pues mientras en la ausencia con presuncion de fallecimiento, la ley por tratarse de una persona á quien una ficcion supone muerta, le acuerda los beneficios de una segunda defensa, que por ser promiscua, no es menos eficaz á fin de salvaguardar sus derechos por consideraciones morales y humanitarias, cuales son las de encontrarse el ausente en una situacion excepcional que no le permite hacerlas valer, trata de subsanar las deficiencias inevitables de una defensa que no se halla frecuentemente en posesion de todos los medios de que dispondría aquél; en la ausencia del ejecutado hay una rebeldía real ó ficticia que hace inadmisible la aplicacion de tales consideraciones en razon de que la rebeldía supone desobediencia al llamado de la ley y por causas que no la excusan.

Dice el doctor Olaechea y Alcorta que equiparar ambos casos, haciendo extensiva la intervencion del ministerio de menores á los casos de ausencia como el que motiva este incidente, daría por resultado además dejar sin objeto y sin sancion la rebeldía establecida por la ley como pena al que desobedece en los casos previstos por la ley procesal, llegándose al absurdo de que el rebelde gozaría de igual proteccion y solicitud de parte de las leyes que el ausente á quien estas declaran tal por suponerlo fallecido; y que la ley de procedimientos consecuente con el principio de la legislacion universal de que nadie puede ser condenado sin ser oido, y animada de un espíritu liberal le acuerda al ausente el nombramiento de un defensor que lo represente en el pleito, facultado para hacer valer los medios de defensa á que él tuviera derecho.

Por todo lo expuesto, solicito se sirva el juzgado ordenar cese mi intervencion en este asunto, y en caso contrario, concederme la apelacion que desde ya interpongo para ante la Suprema Corte.

Cárlos P. Hurtado.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 8 de 1899.

Autos y vistos: Considerando: Que el artículo 494 del Código Civil, establece que son nulos todos los actos y contratos en que se interesen las personas ó bienes de los menores ó incapaces, si en ellos no hubiere intervenido el ministerio de menores, disposicion concordante y complementaria de la del artículo 549 del mismo código.

Que el inciso 5º del artículo 54 establece que son incapaces los ausentes declarados tales en juicio, disposicion que no hace diferencia entre distintas formas de ausencia por lo cual al juzgado tampoco le es permitido hacerla; que así lo ha entendido y resuelto la Suprema Corte en el caso del ausente don Julio A. Dupuys, demandado ejecutivamente por cobro del importe de unas letras, por el Banco Nacional.

Por estos fundamentos no se hace lugar á lo pedido en el precedente escrito y se concede la apelacion interpuesta para ante la Suprema Corte, donde se elevarán los autos en la forma de estilo.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1899.

Vistos y considerando: Que el ejecutado ha sido citado por edictos por no conocérsele su residencia.

Que su incomparencia en el caso no tiene ni produce los efectos de su incapacidad para dar intervencion al ministerio de menores en la causa, pues no se trata de un ausente con el carácter señalado por el artículo cincuenta y cuatro, inciso cinco, del Código Civil, sinó de una persona cuya residencia actual es desconocida para el demandante á los objetos solamente de este juicio (artículo doscientos cincuenta y tres, ley de procedimientos).

Que, por consiguiente, la intervencion del ministerio de Menores ordenada por el inferior de acuerdo con el artículo 59 del Código Civil no procede en el caso máxime cuando no existe la declaracion judicial de la ausencia.

Que mientras el artículo doscientos cincuenta y tres ya citado de la ley de procedimientos provee á la representacion en el juicio del deudor demandado, sin que ello afecte á la incapacidad general de la persona citada que debía colocarlo bajo la administracion de un curador, el Código Civil proveyendo á la representacion de los ausentes declarados á quienes califica de incapaces absolutos (artículo cincuenta y cuatro) determina la representacion del incapaz por medio de los representantes prevenidos por el artículo cincuenta y siete, inciso tercero, que no es ciertamente el que debe designarse en ejecucion de la ley procesal.

Por estos fundamentos, se revoca el auto de foja diez y ocho en la parte apelada, declarándose que debe cesar la intervencion del defensor de incapaces. Devuélvanse pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXIII

Criminal contra Luis Leiva, por infraccion á la ley de movilizacion de la guardia nacional

Sumario. — Si de los informes pedidos por la Suprema Corte resulta que el procesado formó parte de un contingente de guardias nacionales movilizado y desertó de sus filas, debe dejarse sin efecto la sentencia castigando la infraccion á la ley de movilizacion, y comunicarse al Estado Mayor del Ejército.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Marzo 22 de 1899.

Y vistos: Los seguidos contra Luis Leiva por infraccion á la ley de movilizacion; resulta:

1° Que en su declaracion indagatoria de foja 4 confiesa no haber asistido á la movilizacion, alegando como causal no haberse encontrado en su partido.

2° Que producida la acusacion fiscal en la cual se pide para el procesado la pena del artículo 14, de la ley número 3318 y corrido traslado al defensor, éste solicita la absolucion fundado en

que se encuentra en las mismas condiciones que otros eximidos por este juzgado y Suprema Corte.

3° Que abierta esta causa á prueba se produce la agregada de fojas 9 á 10 y ésta le es desfavorable al procesado por cuanto los testigos Miguel Fernandez, Juan Custoy y Márcos Tirac contestando á la segunda pregunta del interrogatorio de foja 5 vuelta dicen que no les consta.

Y considerando: 1° Que la infraccion se halla plenamente comprobada por la propia confesion del procesado, pues la calificacion de ésta ó la excepcion alegada lejos de estar comprobada en autos, la prueba le es adversa, siendo por lo tanto de extricta aplicacion lo dispuesto en los artículos 316 y 321 del Código de Procedimientos en lo criminal.

2° Que esto probado, la responsabilidad del detenido es evidente y la aplicacion de la pena solicitada por el Procurador Fiscal es la que corresponde.

Por estas consideraciones y disposiciones legales invocadas fallo condenando á Luis Leiva á la pena de dos años de servicio obligatorio en el Ejercito Nacional (art. 14, ley número 3318) con deduccion del tiempo de prision sufrida. Notifíquese con el original, regístrese y líbrense los oficios del caso.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 13 de 1899.

Suprema Corte:

El hecho expresado á foja 16 de haber cumplido el procesado Leiva el servicio de movilizacion, si fuese cierto desvirtuaría todo el fundamento de este proceso y de la sentencia recurrida.

Por ello pido á V. E. se sirva disponer se solicite informe del Estado Mayor del Ejército respecto del hecho de haber cumplido el procesado el tiempo de servicio como conscripto de la provincia de Buenos Aires, partido de Brandzen, en el batallon de ingenieros, á las órdenes del comandante Orzabal y que fecho corran los autos segun su estado.

Sabiniano Kier.

El Estado Mayor informó que los antecedentes del causante son: 1898. En las revistas por Mayo, del Regimiento de Ingenieros movilizados, de la Division Buenos Aires, fué dado de alta en clase de soldado de segunda clase, con fecha 15 de Abril en Berazategui, Junio en Santa Catalina, únicas listas, su disolucion.

En la revista de Julio del Regimiento de Ingenieros de línea, en su clase, sin nota de alta en Santa Catalina; Agosto en Santa Catalina con la nota procedente la movilizacion; Setiembre en Santa Catalina; Octubre en Santa Catalina con la nota en « Mendoza ». En Noviembre fué dado de baja con fecha 20 de Octubre por haber consumado desercion.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 26 de 1899.

Suprema Corte:

Esta causa fué promovida y sentenciada en 1ª instancia contra el procesado Luis Leiva, por infraccion á la ley de movilizacion. Pero de la exposicion de su defensor corriente á foja 16, resulta que no hubo sinceridad en las declaraciones del procesado que dieron fundamento á la sentencia que aquel había asistido á la

movilizacion que pertenecía á los conscriptos de la provincia de Buenos Aires, habiendo servido en el batallon de ingenieros á las órdenes del comandante Orzabal, y que su delito ó falta procedía sólo de haber abandonado el cuartel la víspera del dia en que debía ser dado de baja.

Estos hechos han sido confirmados en su parte fundamental, por los informes del Estado Mayor general del Ejército, de fojas 23 vuelta á 24.

Antes esos informes es evidente que el procesado entró á la conscripcion, y sirvió permaneciendo movilizado en uno de sus regimientos.

Si desertó de sus filas ó si cometió otra falta á la disciplina militar, estos hechos no competen á la jurisdiccion de los tribunales federales, pues segun el artículo 15 de la ley número 3318 confirmado por el artículo 4º de la ley número 3686 durante el período de instruccion, los ciudadanos reunidos en los cuarteles ó campos de maniobras estarán sujetos á los reglamentos, ordenanzas y leyes militares que rigen para el ejército permanente.

El hecho de la desercion de las filas, cualesquiera que sean sus causas atenuantes, corresponde á la jurisdiccion militar y en este concepto pienso que procede la revocación de la sentencia recurrida de foja 13. Pido á V. E. se sirva así declararlo, y disponer que se comunique lo resuelto á la autoridad militar, á los efectos de la ley número 3318, en el artículo citado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 24 de 1899.

Vistos nuevamente: Considerando: Que segun resulta del informe de foja veintitres vuelta, expedido por el Estado Mayor del

Ejército, el detenido Luis Leiva ha formado parte del contingente de guardia nacional movilizado en el año de mil ochocientos noventa y ocho, quedando así averiguado que no dijo verdad cuando en primera instancia aseveró lo contrario.

Que la sentencia del inferior pronunciada en virtud de este antecedente y que partiendo de él se ajustaba á las disposiciones legales pertinentes, carece ya de base en mérito del hecho comprobado ante esta Suprema Corte.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto por el señor Procurador general, se deja sin efecto la sentencia recurrida de foja trece y se ordena la inmediata libertad de Luis Leiva, debiendo comunicarse al Estado Mayor del ejército lo resuelto en esta causa para los efectos á que hubiere lugar. Devuélvanse, notifíquese original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — E. MARTINEZ.

CAUSA CCXIV

Don Francisco S. Menn contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires; sobre interdicto de recuperar, nulidad y costas

Sumario. — 1° Las razones, buenas ó malas, que han servido á fundar la sentencia, no se consideran, ni pueden invocarse como motivos de nulidad de la misma.

2° No hay incompetencia para conocer del interdicto que se deduce en contra de la posesion dada por un juez de paz, si ésta no se ha dado en consecuencia de una sentencia judicial, sino de una resolucion administrativa.

3° La posesion del inmueble tomada de conformidad á lo convenido con el propietario no autoriza el interdicto de recuperar por parte del tercer adquirente que lo compró conociendo y aceptando la convencion.

4° No procede la condenacion en costas en los juicios de interdicto, en que el vencido tuvo sentencia favorable en 1ª instancia.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Y vistos: los seguidos por don Francisco S. Menn contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, instaurando interdicto de recobrar la posesion, y resultando:

1° Que don Francisco S. Menn se presenta al juzgado, entablando interdicto de recobrar la posesion de un campo denominado « El Sauce », situado en el deslinde de los partidos del Vecino y Dolores, contra el Banco Hipotecario de la Provincia, fundándose que ha sido despojado de él por órden directa del presidente del establecimiento, don Francisco Acosta.

2° Que tanto al sacarse á remate dicho campo, como al sacarse á licitacion para su arrendamiento, ha formulado protestas ante escribano público, que han sido notificadas al señor presidente del Banco, sin que éste haya hecho caso de tales actos, no obstante hacerse constar que hacía responsable á dicho Banco por los perjuicios que se le irrogan.

3° Que últimamente, ha sido puesto en posesion del campo de la referencia, el señor Luis Vazquez Esquibel inspector del Banco Hipotecario, en virtud de ordenes directas de la presidencia, lo que motivó una nueva protesta del recurrente, que en copia debidamente autorizada acompaña, como asimismo las anteriores.

4° Que el compareciente estaba en quieta, legal y pacífica posesion del citado campo, en virtud de resolucion de la Suprema Corte Nacional, cumplida en forma, en los autos que le siguen los señores Aravena y Aleman, sobre cumplimiento de un contrato, posesion de que ha sido despojado indebidamente por el Banco Hipotecario (testimonio de fojas 6 y 8 y protesta de fojas 3 y siguientes).

5° Que, en consecuencia, pide al juzgado le restablezca en su posesion, por encontrarse en las condiciones del artículo 328 de la ley federal de 14 de Setiembre de 1863, con costas.

6° Corrido los trámites de ley, se citó á las partes á juicio verbal, el que tuvo lugar el 18 del corriente, segun instruye el acta de foja 29 y siguiente.

7° Que en tal circunstancia el demandante reprodujo su escrito de foja 12, agregando que el remate fué ordenado y llevado á cabo por empleados de la intervencion nacional, que no son aquellos á quienes la ley ha sometido la direccion del establecimiento. Que el señor Acosta no es el presidente del Banco Hipotecario, nombrado con el acuerdo del senado de la provincia, sino un nuevo agente del interventor nacional que no ha podido administrar el establecimiento, etc., y por fin, que presentaba un ejemplar del « Tribuno », en que se avisaba, por un aviso inserto en sus columnas, á los pobladores, que debían concurrir ante el arrendatario, en los dias 21 y 22 del corriente, bajo ciertas amenazas, lo que inducía á pedir al juzgado habilitase dias y horas para dictar sentencia.

8° Que el representante del Banco manifestó que este había

procedido con entera correccion, por cuanto se había sujetado á lo establecido por su ley orgánica, al sacar á licitacion el arrendamiento de una propiedad que le estaba afectada, y cuyos servicios estaban atrasados, por cuya razon pedía el rechazo, con costas, de la accion deducida.

9° Concluida así la discusion, el juzgado llamó autos para dictar sentencia.

Y considerando: 1° Que para que prospere el interdicto de recobrar la posesion, es necesario que el que lo intente haya sido poseedor de la cosa, y haya sido despojado de ella (artículo 328 de la ley federal de 14 de Setiembre de 1863).

2° Que para iniciar esta accion, es menester que la posesion, tenga á lo menos el tiempo de un año, sin los vicios de precaridad, violencia ó clandestinidad (artículo 2473, Código Civil) no siendo sin embargo, necesario que sea anual, cuando es turbada, cuando no es un poseedor anual, y que no tiene sobre la cosa ningun derecho de posesion (artículo 2477, código citado).

3° Que precisamente en este caso se encuentra el demandante, segun se demuestra por los testimonios de fojas 6 y 8, de los cuales resulta que fué puesto en posesion del campo de que se trata, en 17 de Agosto de 1893.

4° Que el representante del Banco Hipotecario ha reconocido el hecho de haberse apoderado de la posesion del campo, aun que agrega que lo fué al solo efecto de percibir los arrendamientos y destinarlos al pago de los servicios atrasados, debiendo una vez satisfechos éstos, volver el inmueble á ser poseido por quien tuviera derecho á él y que en todo ha procedido de acuerdo con las disposiciones de su ley orgánica.

5° Que colocada la cuestion en este terreno, el juzgado debe limitarse á resolver si las facultades que acuerda la ley orgánica del Banco, tienen la suficiente fuerza legal para subvertir los preceptos de derecho comun, que han reglado la forma de adquirir y perder la posesion, fuera de la cuestion constitucio-

nal que entraña la consideracion de ser un empleado de la intervencion nacional, quien ha procedido en el caso *sub-judice*, cuestion que ha sido planteada por el abogado del demandante, y que en seguida tendrá su resolucion.

6° Que el Código Civil ha establecido por los artículos **2373** y **2377**, que la posesion se adquiere por la *aprehension* de la cosa con intencion de tenerla para sí y por la *tradicion*. De manera, que no encontrándose en ninguno de estos casos el Banco Hipotecario, la posesion que ha tramado por sí y ante sí del campo en cuestion, es absolutamente viciosa, por más que su ley orgánica le dé facultades para ello.

7° Que sostener lo contrario, sería lo mismo que sostener la validez de una ley de provincia en pugna con una ley de carácter general sancionada por el Honorable Congreso.

8° Que no habiendo, pues, otros medios legales de adquirir la propiedad que los mencionados, el usado por el Banco es arbitrario y no sirve para darle un derecho jurídicamente sostenible.

9° Que el mismo código en los artículos **2445** á **2459** inclusive, ha determinado con toda precision, los casos en que la posesion se conserva, y los en que se pierde, y en ninguno de los últimos se halla comprendido el demandante, como lo demuestra el hecho mismo de esta accion; por consiguiente, ella debe properar con el apoyo del poder que las leyes han creado para mantener el equilibrio de los derechos.

10° Que aparte de estas consideraciones legales, suficientes por sí solas para formar el criterio del juez, militan otras de carácter inminentemente constitucional, que concluyen por inclinar definitivamente su ánimo en favor del demandante, cuales son las que se refieren á la extension de facultades que la constitucion atribuye á los interventores.

11° Que en efecto el gobierno federal *interviene* en el territorio de las provincias para garantir la forma republicana de

gobierno, etc., dice el artículo 6º de la constitucion nacional. ¿Pero cuál es la extension de esas facultades? Como este acto no ha sido aun reglamentado, no se conocen expresamente, pero pueden establecerse de un modo perentorio conociendo nuestros antecedentes institucionales, muy distintos por cierto de los de la nacion que nos sirvió de modelo.

12º Que este estudio nos llevaría demasiado lejos, por cuya razon nos limitaremos á recordar que ha sido práctica, y lo es actualmente entre nosotros, dar instrucciones á los interventores para llevar á debido efecto las leyes del congreso relativas á intervenciones.

13º Que la ley número 2947 de 10 de Agosto de 1893 que ordenó la intervencion de Buenos Aires, se señaló como mision, la de reorganizar sus poderes públicos con arreglo á la constitucion y á las leyes de la provincia, lo que importaba decir que en esta provincia no existían autoridades locales y que su mision se reducía pura y exclusivamente, á la parte política, y en manera alguna á poner en movimiento todos los résortes de la administracion, como si se tratara de un gobierno en funcion y regularmente constituido.

14º Que la intervencion del gobierno federal en las provincias es delicadísima: ello no importa observar la personalidad y las funciones de todos los poderes constitucionales de las provincias intervenidas; el poder interventor no debe ir investido sinó de aquellas *facultades indispensables* al fin de la intervencion y quedar caducas simultáneamente con la desaparicion del hecho ó causa que las motivó. Procediendo así las intervenciones han consultado la dignidad y autonomía de las provincias, al mismo tiempo que los intereses y deberes de la nacion (J. M. Estrada, *Lecciones de derecho constitucional*).

15º Que de acuerdo con esta doctrina el Poder Ejecutivo al mandar cumplir la ley número 2947, ha dado al interventor que nombró, el carácter de un simple agente de él, con ins-

trucciones precisas, recordando especialmente en una de ellas, que su mision tiene por objeto reorganizar los poderes públicos (cláusula 2ª de las instrucciones).

16° Que si esto es así, como no puede menos de serlo, todos los actos realizados por el interventor fuera de los límites de sus atribuciones son insanablemente nulos. Entre ellos se encuentra el nombramiento de presidente del Banco Hipotecario, con todas las facultades inherentes al puesto en épocas normales.

Si para esta designacion se requiere acuerdo del senado (número 2, inciso 16 del artículo 141 de la Constitucion de la provincia), mal ha podido suplirla el señor interventor, extralimitando sus atribuciones, con un simple decreto. Los actos, pues, practicados por este funcionario, y que han dado origen á este juicio, adolecen del vicio de nulidad absoluta y pueden y deben ser declarados por el juzgado.

17° Que esta es por otra parte la doctrina sustentada por la Suprema Corte Nacional, en el caso llevado á su resolucion por el coronel Cárlos Sarmiento, demandando á la Provincia de Buenos Aires, en la persona del interventor nacional, por jactancia.

18° Que, por consiguiente, aunque hubiera sido legal la toma de posesion del campo de que se trata, por el Banco Hipotecario, siempre tendríamos que ella sería ineficaz por cuanto no tenía facultades para ello el presidente del establecimiento, nombrado por una autoridad con poderes limitados como es la intervencion. Lo contrario sería sostener, que el mandatario puede tener más facultades que el mandante, olvidando á la vez la conocida regla de derecho, que nadie puede trasmitir á otro un derecho mejor y más extenso que el que tiene.

Por estos fundamentos, fallo: declarando ilegal la posesion tomada por el Banco Hipotecario de la Provincia, del campo denominado « El Sauce », de que ha sido despojado el señor Fran-

cisco S. Menn, y ordeno se le restituya en su posesion inmediatamente, por intermedio de los jueces de paz respectivos, á quienes se les dirigirán los oficios necesarios, siendo las costas á cargo de la parte vencida.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Dada y firmada en la sala del juzgado, en la ciudad de La Plata, á los 21 dia del mes de Mayo del año 1894.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Junio 22 de 1899.

Vistos: Los recursos de nulidad y de apelacion deducidos por el apoderado del Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, contra la sentencia de foja treinta y cinco.

Considerando: en cuanto al primer recurso. Que la parte del Banco ha fundado la nulidad de la sentencia, alegando en su informe *in voce* ante esta Suprema Corte, como causales de nulidad que la afectan, en primer lugar; que el juez ha declarado la procedencia del interdicto entablado por Menn en estos autos, aduciendo como razon para justificar su resolucion la nulidad del artículo octavo de la ley provincial de ampliacion á la orgánica del Banco Hipotecario de la Provincia de siete de Enero de mil ochocientos ochenta y dos, siendo así que el demandante no ha desconocido su validez, habiéndose limitado toda su defensa á demostrar que ese artículo había sido mal aplicado; por lo que, segun el recurrente, la sentencia peca, en esta par-

(1) Integrada con el conjuez, doctor Rafael Ruiz de los Llanos.

te, de exceso sobre lo pedido, defecto que la vicia de nulidad; y en segundo lugar que el juez federal no era competente para modificar la decision judicial, que se dictó por los jueces de paz cuando dieron al Banco, en virtud de su pedido, la posesion del inmueble de que se trata, por cuanto las decisiones judiciales se reforman sólo mediante los recursos de nulidad y de apelacion interpuestos para ante los jueces de grado inmediato superior, calidad que no reviste el juez federal, que ha destruido aquella decision por su sentencia sin la interposicion de los recursos del caso y sin tener á la vista las actuaciones respectivas.

Que la primera de las causales expuestas, no es en verdad, causal de nulidad de la sentencia recurrida, sinó solamente una de las razones en que esta se funda, lo que vale decir que no es lo primero, porque nunca se han considerado en la doctrina, en la jurisprudencia, ni en la ley, como causales de nulidad de las sentencias, las razones ó fundamentos buenos, ó malos, pertinentes ó no, en que estas se apoyen, háyanse alegado ó no, por las partes en el juicio, no siendo tampoco admisible, que se califiquen como exceso de la sentencia con relacion al *petitum* de la demanda, esa misma razon de que se ha hecho mérito en el fallo recurrido para declarar la procedencia del interdicto, cuando una y otra cosa son completamente indiferentes entre sí.

Que respecto á la segunda causal de nulidad, ó sea á la incompetencia que se atribuye el juez para resolver sobre el interdicto promovido por Menn, es de observar, que el desalojo ordenado á este del campo cuya posesion se dió al Banco por los jueces de paz, no ha sido el resultado de una sentencia dictada por estos en juicio habido entre el Banco y Menn, sino la consecuencia de una resolucion puramente administrativa adoptada por dicho Banco y comunicada por su presidente á los jueces de paz, para su cumplimiento, como resulta plenamente proba-

do por los documentos insertos en el acta de protesta de foja tres, cuya verdad no ha sido negada por el apoderado del Banco.

Que no siendo, pues, exacto que haya habido en el caso, la decision judicial que alega el recurrente sinó una resolucion meramente administrativa que los jueces de paz se creyeron en el deber de ejecutar, obedeciendo sin duda á la prescripcion del artículo octavo de la ley ya citada de mil ochocientos ochenta y dos, es en su mérito manifiesta la sin razon con que se impugna la competencia del juez *a quo* para conocer el interdicto promovido, competencia que oportunamente se ha justificado que la tiene dicho juez por razon de la diferente nacionalidad de las partes.

Por estos fundamentos, no ha lugar al recurso de nulidad.

Y considerando en cuanto al de apelacion: Que el inmueble materia del interdicto de recobrar deducido por don Francisco S. Menn en estos autos, fué afectado con una hipoteca á favor del Banco Hipotecario de la Provincia, para el pago de un préstamo de cantidad de pesos, en cédulas hipotecarias, hecho por dicho Banco á los señores Bartolomé Vivot, José F. Herrera, Ramon Gomez y Juan B. Cruz, propietarios del inmueble, segun lo acredita la escritura de foja ciento ochenta y uno.

Que consta por la escritura de foja ciento setenta y cinco, que los señores don Marcelino Aravena y Adolfo Aleman, compraron dicho inmueble, siéndoles transferida con aprobacion del Banco la deuda hipotecaria que lo gravaba y que se comprometieron á satisfacerla dentro de los términos y bajo las condiciones estipuladas en la escritura hipotecaria de foja ciento ochenta y uno, una de las cuales condiciones es que la falta de cumplimiento á las obligaciones contraidas en la escritura, autoriza al Banco para exigir el pago íntegro de la deuda, y no siendo pagado, á proceder á la venta pública del inmueble ó á tomar posesion de él en los términos del artículo veinti-

nueve de la ley de veinticinco de Noviembre de mil ochocientos setenta y uno y de siete de Enero del año mil ochocientos ochenta y dos, á cuyo efecto se autoriza al presidente para otorgar la correspondiente escritura y á proceder sin necesidad de la audiencia del deudor, á la que éste renuncia en absoluto, segun textualmente se consigna en la cláusula quinta que se registra á foja sesenta y nueve de la escritura ya citada.

Que á su vez los señores Aravena y Aleman vendieron el inmueble hipotecado á don Francisco S. Menn venta que no reconoció el Banco, y por la que aparece Menn adquiriendo la propiedad de aquél y tomando á su cargo el pago de la deuda hipotecaria, segun expresa estipulacion de su parte, como consta en la escritura que se registra á foja setenta y seis del expediente agregado.

Que no habiendo hecho los deudores Aravena y Aleman, ni tampoco el comprador Menn, los servicios de la deuda hipotecaria, pagando sus intereses y amortizacion correspondientes, el Banco sacó á remate el inmueble hipotecado, pero no habiendo podido venderlo por falta de licitadores, resolvió tomar posesion de él, y la tomó, en efecto por medio de la autoridad de paz de la localidad.

Que á causa de este acto que ha desapoderado á Menn de la posesion material que tenía del inmueble, ha deducido el interdicto de recobrar de foja doce, que ha sido declarado procedente por la sentencia apelada, condenando ésta al Banco á que restituya, con costas, esa posesion al demandante.

Que en presencia de estos antecedentes, cuya verdad acreditan las constancias de autos, y de las disposiciones legales aplicables al caso, procede sin duda la revocacion de esa sentencia y la restitucion del inmueble al Banco, como lo ha solicitado su apoderado.

Que segun lo establece el artículo mil ciento noventa y siete del Código Civil, las convenciones hechas en los contratos, for-

man para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma.

Pues bien; siendo esto así, y habiéndose estipulado en el contrato hipotecario ya mencionado, que faltando los deudores al cumplimiento de las obligaciones contraidas con respecto al pago de los servicios adeudados, el Banco tiene la facultad de proceder á la venta del inmueble hipotecado, y, en su defecto, á tomar posesion de él de conformidad á sus estatutos, para satisfacer con los arrendamientos los servicios atrasados, no puede ser dudoso que el Banco ha procedido en uso de su derecho en el caso, observando la ley del contrato, al tomar posesion del inmueble afectado con la hipoteca, por medio de los de paz, como lo ha hecho.

Que no puede el señor Menn reclamar de este acto, alegando que el es tercero en la convencion hipotecaria, cuyas obligaciones aceptaron con la conformidad y acuerdo del Banco los señores Aravena y Aleman, y que el Banco no ha querido reconocer la venta que éstos le hicieron del inmueble en cuestion, porque este hecho que es exacto, no tiene otro alcance jurídico, que no desligar á los señores Aravena y Aleman de la deuda contraida por ellos con el Banco, sin que por esto, deje de ser válida la venta hecha á Menn, ni deje éste tampoco de estar sometido, en su calidad de tercero, á las mismas obligaciones de sus vendedores con respecto al inmueble.

Que la verdad de esta conclusion se demuestra, teniendo presente la clara disposicion del artículo tres mil doscientos sesenta y seis del Código Civil, el cual tratando de las obligaciones que comprenden al que ha trasmitido una cosa, respecto á la misma cosa, delara que ellas pasan al sucesor universal, y al sucesor particular, con la sola diferencia de que el sucesor particular no está obligado, con su persona ó bienes por las obligaciones de su autor,

Que la verdad de la misma conclusion, se confirma y robuste-

ce del modo más concluyente con la disposicion del artículo quinientos noventa y cuatro del Código Civil, que tratando de las obligaciones de dar cosas ciertas establece: que si la cosa fuere inmueble y el deudor hiciere tradicion de ella á otro, con el fin de transferir el dominio, el acreedor no tendrá derecho contra el tercero que hubiere ignorado la obligacion precedente del deudor; pero sí, contra los que sabiéndola, hubiesen tomado posesion de la cosa.

Que no pudiendo alegar Menn que ignorase la obligacion contraida por sus vendedores, por la cual facultaron al Banco á tomar posesion del inmueble hipotecado una vez que llegase el caso de no poder venderlo para el pago de la deuda, procediendo á tomar dicha posesion por medio de los jueces de paz sin darles audiencia á la cual renunciaban de un modo absoluto, claro es que de conformidad con la disposicion de la ley ya citada, pesaba sobre Menn la misma obligacion que sobre aquellos, y que esa obligacion le cerraba la puerta á todo reclamo para dejar sin efecto ante la justicia el acto de la toma de posesion realizado por el Banco.

Que no son aplicables al presente caso los artículos del Código Civil, relativos á la toma de posesion invocados en la sentencia apelada, para fundar la resolucion en ella contenida por cuanto el Banco Hipotecario al tomar la posesion de que se trata, ha ejercido atribuciones que le han sido expresamente conferidos por sus deudores, los propietarios del inmueble, y no pueden estos ni sus sucesores singulares destruir los actos ejecutados por su mandatario, cuando por otra parte, han renunciado en absoluto á ser oídos al llegar la oportunidad prevista en el contrato.

Que el argumento basado en la circunstancia de haber sido el interventor nacional quien nombró presidente del Banco Hipotecario al señor don José Francisco Acosta que ordenó la posesion en que el actor hace consistir el despojo, no es un argu-

mento atendible: primero, porque el mismo actor que lo formula ha reconocido reiteradas veces y de diversas maneras en el señor Acosta, el carácter de presidente legal; y segundo, por que la nulidad, suponiendo que hubiera existido, proveniente del origen y forma del nombramiento del señor Acosta, habría quedado cubierta por la ratificacion posterior hecha en juicio por quien podía hacerla, de los actos que el mismo señor Acosta realizó en el indicado carácter.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja treinta y cinco, disponiéndose que se restituya al Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, la posesion ó tenencia del establecimiento de campo « El Sauce », de que fué privado, á mérito de la misma sentencia. Notifíquese en el original y repuestos los sellos devuélvanse, devolviendo igualmente el expediente traído *ad effectum videndi*.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — RAFAEL RUIZ DE LOS LLANOS.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 27 de 1899.

Autos y vistos: No siendo de aplicacion al presente juicio, la disposicion del artículo dos mil cuatrocientos noventa y cuatro del Código Civil, por no tratarse del caso previsto en él; no existiendo en la ley de procedimientos de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, por la cual debe regirse y se rige esta causa, prescripcion que declare á cargo del vencido en última instancia, las costas del juicio de la naturaleza del

actual, y teniendo finalmente en consideracion, que la sentencia de esta Suprema Corte es revocatoria de la de primera instancia, que era favorable al actor, no ha lugar á la ampliacion solicitada en lo principal del precedente escrito; y hágase entrega al peticionante, bajo constancia en autos de los documentos á que se refiere el otrosí del mismo escrito. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — RAFAEL RUIZ DE LOS LLANOS.

CAUSA CCXV

Criminal contra Fernando A. Carulla, por malversacion de caudales públicos

Sumario. — 1° Probado el delito de malversacion de caudales públicos corresponde imponer á su autor la pena establecida por el artículo 80 de la ley nacional penal.

2° No puede agravarse la pena impuesta en 1ª instancia, si la sentencia no ha sido recurrida por el ministerio fiscal.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

San Juan, Diciembre 16 de 1898.

Y vistos: estos autos criminales seguidos á requisicion fiscal contra el ex-delegado de la Intendencia de Guerra en esta provincia, Fernando A. Carulla, argentino, soltero, por defraudacion y malversacion de fondos y efectos públicos puestos bajo su custodia.

Y considerando: Que se halla plenamente constatada la existencia de un déficit en el libro de caja de la referida delegacion consistente en sumas de dinero, déficit que está plenamente reconocido por el procesado en su nota de foja 17 y diversas declaraciones del mismo, habiéndose además probado por los asientos sacados de los libros respectivos y que figuran de folio 19 al 21, y de 37 á 85.

Que tambien se ha acreditado la falta de algunas cantidades de víveres de los efectos depositados en los almacenes de la predicha delegacion, faltas reconocidas por el mismo procesado en su estado de foja 23 y sus declaraciones, y justificado tambien por los asientos extraidos de los libros de foja 37, foja 83 y foja 85.

Que no se ha probado, ni existe la más leve presuncion acerca de la pérdida casual de la cantidad de 1500 pesos nacionales que alega el procesado, pues por una parte ni se afirma que dicho dinero pertenezca á la Intendencia, ni la causa por qué el reo pudo llevarlo consigo, ni se ha acreditado ninguna de las circunstancias que pudieran hacer verosímil dicha pérdida, y menos aún como casual é involuntaria.

Que en cuanto á las faltas en los víveres depositados en la Delegacion, no se ha constatado haberse producido durante la

ausencia del procesado, y por culpa ó por la intervencion de otros empleados, como aquel lo pretende.

Que se halla justificado por la propia declaracion del reo, que los libros de la Delegacion eran llevados por él y estaban á su exclusivo cargo.

Que se ha probado tambien por la declaracion del procesado á foja 46, y de Juan Colon Godoy á foja 39, que, sin estar autorizado por la Intendencia de Guerra, ha empleado peones por cuenta de ésta, vendido algunos víveres y tomado artículos á crédito en el comercio de esta plaza, que dejó impagos, y sin haber asentado en los libros de la Delegacion dichas compras y ventas.

Que el presente caso es del fuero federal, y no se halla especialmente regido por la ley de 14 de Setiembre de 1863, que designa los delitos sujetos á la justicia nacional, siendo de rigurosa aplicacion, tanto en su clasificacion, como en lo que se refiere á la pena impuesta que establecen los artículos 80 y 83 de dicha ley.

Que dichos artículos no hacen distincion alguna con respecto á la entidad de las sumas ó efectos sustraidos ó distraidos colocando además en la misma categoría la sustraccion definitiva de fondos ó efectos, ó la distraccion interina con ánimo de reintegrarlos, con tal que el reintegro no se haya podido realizar, bastando para que el delito sea definido y su autor caiga bajo la sancion de la ley, que se pruebe el depósito ó entrega de los caudales en su poder y la no justificacion de su inversion con arreglo á las leyes; desde que en tal caso se presume que el depositario ó administrador los ha aplicado á uso propio, siempre que no justifique que le hayan sido sustraidos, ó la pérdida casual é involuntaria de los mismos, lo que no se ha verificado en el presente caso, aunque lo haya intentado infructuosamente la defensa.

Que, en este proceso ni en la defensa de foja 41, ni en la con-

fesion del reo, se desconocen la entidad de los valores á que asciende el déficit á cargo de Carulla, que segun el resumen de foja 105 alcanza á la suma de 2223 pesos 83 centavos moneda nacional, fuera de que consta de los mismos libros de la Delegacion, segun extractos sacados por funcionarios competentes autorizados (artículo 979, inciso 2°, Código Civil), lo que les atribuye el carácter de instrumentos públicos no impugnados á los términos del artículo 993, código citado.

Que en este caso no sólo ha dejado de verificarse el reintegro del dinero y efectos que constituyen el déficit de que es único responsable el procesado, sinó que éste ha manifestado la imposibilidad en que se encuentra para efectuar su devolucion, como consta en su declaracion corriente á foja 125.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo pedido por el procurador fiscal en su querella de fója 136, fallo definitivamente esta causa condenando al procesado Fernando A. Carulla á la peno de cinco años de trabajos forzados, los que se contarán desde el dia que fué constituído en prision; á la restitucion de la suma y valores sustraidos, pago de costas. Notifíquese original y archívese oportunamente.

Segundino J. Navarro

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 4 de 1899.

Suprema Corte:

Los fundamentos de la sentencia de foja 179, y las consideraciones mismas de la defensa de foja 189, autorizan la confirmacion de aquella.

Tal vez debió ser más severa la sentencia, aplicando el término medio de la pena impuesta al delito comprobado, segun lo dispone el artículo 52 del Código Penal; y el término de esa

condena comenzará ó correr con descuento de la prision sufrida en la proporcion determinada por el artículo 49 del mismo código. Pero una vez que la sentencia no ha sido recurrida, la resolucion de V. E. no podría modificar la del inferior en un sentido desfavorable al procesado, segun el artículo 693 del Código de procedimientos en lo Criminal. Por ello me limito á pedir á V. E. la confirmacion por sus fundamentos, de la sentencia de foja 179.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 27 de 1899.

Vistos y considerando: Que está plenamente probado que el procesado es autor del delito de defraudacion que ha motivado esta causa, no siendo en consecuencia, dudoso que ha debido ser condenado, como lo ha sido, á sufrir la pena con que castiga la ley ese delito (artículo ochenta, ley nacional penal).

Que como lo observa el señor Procurador general, no es permitido en el caso, agravar la pena impuesta, ya sea elevándola al término medio de la prevenida por el citado artículo ochenta, ó ya disponiendo que la imputacion de la prision sufrida se haga en condiciones más desventajosas para el procesado (artículo seiscientos noventa y tres del Código de procedimientos en lo criminal).

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia de foja ciento setenta y nueve, se aprueba ésta. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — N. MARTINEZ.

CAUSA CCXVI

Criminal contra Inocencio Guzman, por infraccion á la ley de movilizacion de la Guardia Nacional

Sumario. — Si de los informes pedidos por la Suprema Corte resulta que el procesado formó parte de un contingente de guardias nacionales movilizado, y desertó de sus filas, debe dejarse sin efecto la sentencia castigando la infraccion á la ley de movilizacion, y avisar lo resuelto al Estado Mayor del Ejército.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

Fallo del Juez Federal

La Plata, Marzo 24 de 1899.

Y vistos : Los seguidos contra Inocencio Guzman, por infracción á la ley de movilizacion, resulta : 1° Que el procesado dice en su indagatoria de foja 8, que no concurrió con los guardias nacionales de 20 años en Abril último, por encontrarse trabajando en la campaña, y ademas por ser hijo de madre viuda á quien mantiene.

2° Que el procurador fiscal á foja 8 pide para el detenido la pena del artículo 14 de la ley número 3318, y el defensor pide la absolucion, fundado que como tal hijo de madre viuda no está obligado á concurrir á los ejercicios de campaña.

3° Abierta esta causa á prueba se produce la agregada á fojas 13 y 13 vuelta, con cuyos antecedentes el juzgado llamó autos para definitiva, señalándose dia á los efectos del artículo 492 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Y considerando: 1° Que el procesado no ha probado se encontrara trabajando en la campaña en la época de la movilizacion, pues los testigos ofrecidos Albino Llanos y Luis Consentino, en sus respectivas declaraciones de foja 12, y contestando á la tercera pregunta, del interrogatorio de foja 12, dice el primero, que sólo sabe que ha estado ausente, ignorando donde, no constándole lo demás; y el segundo, que sólo puede decir que hace bastante tiempo no lo ve, no pudiendo decir dónde ha estado, de donde resulta insuficiente esta prueba producida (artículo 307, Código de procedimientos en la criminal).

2° Que lo propio sucede en esta prueba en lo que respecta á la excepcion de hijo de madre viuda alegada por el detenido, pues atento á lo dispuesto en el artículo 5°, libro 1° del Código Civil, y lo resuelto por la Suprema Corte nacional, cuando se trata de comprobar la filiación y estado civil de las personas; y únicamente cuando exista imposibilidad ó dificultad para ofrecer testimonio de los libros parroquiales (ó de los Registros Civiles hoy, segun los casos), la ley admite la prueba de testigos, ó lo que es lo mismo la prueba supletoria de testigos debe admitirse una vez probada la imposibilidad ó dificultad antes dichas.

Por estas consideraciones, fallo: condenando al procesado Inocencio Guzman como infractor á la ley de movilizacion, á la pena de dos años de servicio obligatorio en el ejército de la Nacion (artículo 14 de la número 3318), debiendo deducirse de esta pena el tiempo de prision sufrida. Notifíquese con el original, regístrese y líbrese los oficios del caso.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 13 de 1899.

Suprema Corte :

El hecho expresado á foja 20, de haber cumplido el procesado Guzman el servicio de movilizacion; si fuese cierto, desvirtuaría todo el fundamento de este proceso y de la sentencia recaida. Por ello pido á V. E. se sirva disponer se solicite informe del Estado Mayor del ejército, respecto del hecho de haber cumplido el procesado el tiempo de servicio como conscripto de la provincia de Buenos Aires partido de Brandzen, en el batallon de Ingenieros á las órdenes del comandante Orzabal; y que fecho corren los autos segun su estado.

Sabiniano Kier.

El Estado Mayor informó que los antecedentes de Guzman son los siguientes:

En las revistas por Mayo del regimiento de ingenieros movilizado en la division Buenos Aires fué dado de alta en clase de soldado de segunda clase con fecha 15 de Abril, en Berazategui, Junio en Santa Catalina. Unicas listas por haberse disuelto. En Julio revista sin nota de alta en el regimiento de Ingenieros de Línea en su clase en Santa Catalina, con la nota. « Procedente de la movilizacion ». Agosto y Setiembre Santa Catalina, Octubre en Santa Catalina con la nota en « Mendoza » Noviembre fué dado de baja con fecha 20 de Octubre por haber desertado.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 26 de 1899.

Suprema Corte :

Esta causa fué promovida y sentenciada en primera instancia contra el procesado Inocencio Guzman por infraccion á la ley de movilizacion. Pero de la exposicion de su defensor corriente á foja **20** resulta que no hubo sinceridad en las declaraciones del procesado que dieron fundamento á la sentencia, que aquel había asistido á la movilizacion ; que pertenecía á los conscriptos de la provincia de Buenos Aires, habiendo servido en el batallon de Ingenieros á las órdenes del comandante Orzabal, y que su delito ó falta, procedía sólo de haber abandonado el cuartel la víspera del día en que debía ser dado de baja.

Estos hechos han sido confirmados en su parte fundamental por los informes del Estado Mayor general del Ejército de fojas **27** vuelta á **28**.

Ante esos informes, es evidente que el procesado entró á la conscripcion y sirvió ,permaneciendo movilizado en uno de sus regimientos.

Si desertó de sus filas, ó si cometió otra falta á la disciplina militar, estos hechos no competen á la jurisdiccion de los tribunales federales, pues según el artículo **45** de la ley número **3318**, confirmado por el artículo **4º** de la ley número **3686**, durante el período de instruccion los ciudadanos reunidos en los cuarteles ó campos de maniobras estarán sujetos á los reglamentos, ordenanzas y leyes militares que rigen para el ejército permanente.

El hecho de la desercion de las filas cualquiera que sean sus causas atenuantes, corresponden á la jurisdicion militar y en

este concepo pienso, que procede la revocacion de la sentencia recurrida de foja 17.

Pido á V. E. se sirva así declararlo, y disponer que se comunique lo resuelto, á la autoridad militar, á los efectos de la ley número 3318 en el artículo citado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 27 de 1899.

Vistos nuevamente: Considerando: Que segun resulta del informe de foja veintisiete vuelta, expedido por el Estado Mayor del Ejército, el detenido Inocencio Guzman ha formado parte del contingente de guardia nacional movilizado en el año 1898, quedando así averiguado que no dijo verdad cuando en primera instancia aseveró lo contrario.

Que la sentencia del superior pronunciada en virtud de este antecedente y que, partiendo de él se ajustaba á las disposiciones legales pertinentes, carece ya de base en mérito del hecho comprobado ante esta Suprema Corte.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto, por el señor Procurador general, se deja sin efecto la sentencia recurrida de foja diez y siete, y se ordena la inmediata libertad de Inocencio Guzman, debiendo comunicarse al Estado Mayor del Ejército lo resuelto en esta causa, para los efectos á que hubiere lugar. Devuélvanse, notifíquese original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXVII

Don Bernardo de Iturraspe por sí y por otros, contra la provincia de Santa Fé, por cobro del valor de unos terrenos; sobre deficiencia de poder y defecto legal en la demanda.

Sumario.— 1° El poder con facultad para todo lo que se relacione con unos terrenos y haya de actuarse ante los tribunales, comprende la de demandar judicialmente el valor de dichos terrenos.

2° Si de los elementos constantes en autos resulta la designacion de la cosa á que se refiere la demanda, debe rechazarse la excepcion dilatoria fundada en la falta de dicha designacion.

Caso. — Lo explica el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1899

Vistos y considerando: Que don Bernardo P. de Iturraspe deduce la demanda de foja ciento setenta y tres á su nombre y en representacion de don Bartolomé Iturraspe, doña Dolores S.

de Crovetto, doña Elena S. de Monsegur, del doctor Bernardo de Irigoyen, de don Inocencio Vazquez, de don Bernardo Lacasse, y de los sucesores de don Arturo de Iturraspe, y pide se condene al demandado, ó sea á la provincia de Santa Fe, á pagar á los actores el valor actual de sus partes ciertas é indivisas en la merced de Arrascaeta, segun las extensiones designadas en el escrito de demanda y con arreglo á la estimacion pericial que se haga en la estacion oportuna del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, el demandado opone en calidad de dilatorias las excepciones de falta de personería en el actor en lo que se refiere á la representacion que invoca del doctor Bernardo de Irigoyen, don Bernardo Lacasse, don Inocencio Vazquez y los sucesores de don Arturo de Iturraspe y la de defecto legal en el modo de proponer la demanda (escrito de foja doscientas quince).

Que estudiando por su órden el fundamento de esas excepciones, se observa desde luego que, segun la escritura pública de foja primera, don Inocencio Vazquez y don Bernardo Lacasse confieren poder á don Bernardo P. de Iturraspe para que los represente en todo lo que se relacione con los terrenos que comprende la merced de Arrascaeta y que haya de actuarse y verificarse en Buenos Aires, ya sea ante oficinas ó autoridades y tribunales de la nacion ó de la provincia del mismo nombre ó con particulares, autorizando expresamente al apoderado para que ante quien ó quienes corresponda ejercite las acciones, recursos y excepciones que le favorezcan en derecho y haga uso de todos los medios legales de prueba y defensa, etc.

Que el doctor don Bernardo de Irigoyen, con fines análogos á los contenidos en el precédente considerando instituye su mandatario al mismo don Bernardo P. de Iturraspe y le encarga de su representacion en todos los asuntos y negocios iniciados ó por iniciar que se relacionen con la sucesion de Arrascaeta hasta dejarlos completamente concluidos, facultándolo para verificar

arreglos, convenios y transacciones, comprometer en árbitros, arbitradores ó amigables componedores, las cuestiones pendientes ó que se inicien, relativas á la enunciada sucesion, presente escritos, produzca pruebas, etc. (escritura de foja diez y nueve).

Que los términos de esas procuraciones, generales y comprensivos, no sólo del juicio ya iniciado por don Bernardo Iturraspe (escritura de foja primera), ó don Bernardo de Iturraspe (escritura de foja diez y nueve), padre del mandatario, sino de juicios que hubieren de iniciarse despues, no pueden sinó convencer de que el demandante don Bernardo P. de Iturraspe tiene la representacion que se atribuye respecto á los mencionados, don Inocencio Vazquez, don Bernardo Lacasse y doctor don Bernardo de Irigoyen, desde que la accion que ha deducido es relativa á los terrenos de la merced de Arrascaeta, y puesto que los poderdantes le han conferido ámplias facultades al respecto, además de las que tenían otorgadas al finado don Bernardo de Iturraspe, siendo cierto, por otra parte, que promovido el juicio en esta ciudad el apoderado ha obrado dentro de la limitacion que en cuanto al lugar designado para el ejercicio del mandato contiene la escritura de foja primera.

Que si, en consecuencia, debe aceptarse la personería de don Bernardo P. de Iturraspe, en lo referente á don Inocencio Vazquez, don Bernardo Lacasse y el doctor don Bernardo de Irigoyen, ya que la identidad personal del mandatario resulta evidente, y no puede ser atendiblemente afectada por haberse omitido en el instrumento de foja primera la preposicion *de* antepuesta al apellido que se contiene en el instrumento de foja diez y nueve y en el escrito de demanda, hay razon para no decir otro tanto en lo que concierne á los suceseres de don Arturo de Iturraspe.

Que así debe resolverse cualquiera que sea la solucion que corresponda á la cuestion trabada entre las partes sobre si en el

estado de nuestra legislacion el que actúa en nombre de otro debe en todos los casos presentar el instrumento que acredite su personería, porque segun lo manifiesta el demandante en su escrito de foja doscientas cuarenta y tres, aún es incierta la persona que está investida de la posesion hereditaria en la sucesion del referido don Arturo, hasta el extremo no sólo de no haberse pedido esa posesion, de conformidad con las leyes, y de no haber, en consecuencia, herederos autorizados para ejercer las acciones que dependan de dicha sucesion (artículo tres mil cuatrocientos catorce del Código Civil), sinó de que ni siquiera ha habido acto de manifestacion de voluntad de parte de los llamados á heredar en el sentido de aceptar la herencia.

Que los resultados de las diligencias de mensura que corren de fojas ciento sesenta á ciento setenta y una, que el demandante incorpora á la demanda, sirven á determinar con la debida claridad la precisa situacion de los terrenos que los demandantes pretenden estar comprendidos en la sucesion de Arrascaeta.

Que la citada demanda afirma, que de las doscientas ochenta y siete y más leguas cuadradas que da dicha mensura, han quedado ubicadas en la provincia de Santa Fé, ciento cuarenta y ocho leguas, en virtud del laudo arbitral sobre límites interprovinciales pronunciado por la Suprema Corte, resolviendo el litigio entre las provincias de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fé (foja ciento setenta y cinco y vuelta).

Que segun esa misma demanda, el doctor Bernardo de Irigoyen y don Bernardo de Iturraspe, padre de don Bernardo P. de Iturraspe, don Bartolomé de Iturraspe, doña Dolores F. de Crovetto, doña Elena F. de Monsegur y don Arturo de Iturraspe, como sucesores por título singular de parte de los derechos pertenecientes á la sucesion de Arrascaeta, lo tienen á treinta y una y media leguas cuadradas, aproximadamente, de las que se hallan bajo la jurisdiccion de la provincia de Santa Fé.

Que el actor atribuye á don Inocencio Vazquez derecho á diez leguas y seiscientos veinticinco milésimos de otra, y á don Bernardo Lacasse once leguas y trescientos ochenta milésimos, ambas fracciones con procedencia de Arrascaeta y con ubicacion dentro del territorio de la provincia demandada á consecuencia del laudo de que se ha hecho mencion.

Que el demandante expone que el gobierno de la provincia demandada ha enajenado en su totalidad los terrenos comprendidos en la merced de Arrascaeta que quedaron dentro de dicha provincia y menciona especialmente el nombre de los adquirentes, hasta donde le ha sido posible, así como tambien hasta donde le ha sido posible ha determinado la superficie que corresponde á cada parte alícuota que pretende pertenecerles.

Que con tales elementos demostrativos de la cosa á que se refiere la demanda, la provincia demandada tiene todo cuanto necesita para entrar al juicio con el conocimiento de los hechos esenciales que sirven de fundamento á la accion.

Por esto, no se hace lugar á la excepcion de falta de personería en lo que se refiere á la representacion de don Bernardo Lacassa, don Inocencio Vazquez y doctor Bernardo de Irigoyen que ejerce don Bernardo de Iturraspe en este juicio, no haciéndose igualmente lugar á la excepcion de defecto legal en el modo de proponer la demanda, excepciones que, en calidad de dilatorias ha deducido el demandado á foja doscientas quince y se declara que el citado don Bernardo P. de Iturraspe no tiene personería en lo que respecta á los sucesores de don Arturo de Iturraspe, haciendo en esa parte lugar á la citada excepcion de falta de personería. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXVIII

Don José Garciarena contra don Pedro José y don Santiago Ruffo, por cobro de pesos; sobre regulacion de honorarios del procurador don Estéban Herrero, y apelacion denegada.

Sumario. — Es apelable el auto que fija los honorarios en suma menor de 500 pesos, si el interesado pidió una suma mayor.

Caso. — En los autos ejecutivos seguidos por don José Garciarena contra los señores Santiago y Pedro José Ruffo, el procurador Estéban Herrero presentó su cuenta de honorarios, por haberle sido revocado el poder, estimándolos en 1500 pesos moneda nacional.

El juez letrado de General Acha los fijó en 100 pesos y habiendo apelado el doctor Romero le fué denegado el recurso, por lo que ocurrió de hecho ante la Suprema Corte.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1º de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: que el auto que fija los honorarios en esta causa es apelable no sólo porque causa gravámen irreparable sinó porque así lo declara expresamente la ley de la materia. Por esto se declara mal denegado el recurso y se lo concede en relacion.

Y en cuanto á la regulacion apelada, atenta la naturaleza de la causa y los trabajos practicados por don Estéban Herrero, se

fijan sus honorarios en la suma de 200 pesos moneda nacional, quedando en esta forma modificado el auto apelado de foja 39 vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse, agregando las actuaciones del recurso de hecho.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXIX

Don Desiderio La Cueva contra el doctor don Juan R. Vidal, por rescision de un contrato de compra-venta; sobre citacion de eviccion.

Sumario. — No procede la citacion de eviccion en la demanda del comprador contra el vendedor sobre rescision del contrato por imposibilidad de entregar la cosa vendida.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Setiembre 18 de 1899.

Vistos y considerando: Que la demanda instaurada á foja 28 tiene exclusivamente por objeto conseguir la rescision del contrato de compra-venta de foja 24, fundándola el actor en que el vendedor don Juan R. Vidal no ha podido cumplir su obli–

gacion de entregar los terrenos vendidos, debido á las circunstancias de estar uno de ellos poseido por otras personas á título de dominio.

Que sentado esto, está por demás decir que no se trata, en la cuestion *sub-judice*, de ninguno de los casos establecidos en el artículo 2108 del Código Civil, únicos en los que, no el enajenante, sino el adquirente, que en este caso sería el actor, puede citar á aquel de eviccion para que tome su defensa.

Que de aquí resulta que el auto recurrido no está arreglado á derecho, pues como se ha dicho, no se trata de ninguno de los casos señalados en el artículo citado, sinó de la rescision del contrato de compra-venta en razon de que el vendedor no ha entregado uno de los terrenos vendidos.

Por esto y de conformidad á lo solicitado, se revoca el auto de foja 41 vuelta, ordenándose al mandatario del demandado doctor Juan R. Vidal, conteste derechamente la demanda de foja 28, en el término de nueve dias. Hágase saber y repóngase los sellos.

Lujambio.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1899.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma, con costas el auto apelado de foja cincuenta y seis. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXX

Don Angel Grimoldi contra don Estanislao Niño sobre cumplimiento de contrato

Sumario. — No causa agravio al apelante la sentencia cuya parte dispositiva es sustancialmente idéntica con la peticion formulada por él al contestar la demanda.

Caso. — Lo resuelve el

Fallo del Juez Federal

Paraná, Junio 5 de 1895.

Y vistos estos autos, seguidos por don Pedro J. Romero, en representacion de don Angel Grimoldi, contra don Estanislao Niño, demandando el pago de cantidad de dinero, ó en su defecto la entrega de un campo vendido con pacto de retroventa, y resultando: Que con fecha 31 de Diciembre de 1892, el expresado don Estanislao Niño vendió al demandante Grimoldi, dos fracciones de campo, situadas en el distrito Yeso, departamento de La Paz, compuestas, la primera de 321 hectáreas 1672 centiáreas, y la segunda de 337 hectáreas y 48 áreas, por el precio de 8970 pesos una y otra: de los cuales 5000 recibió Niño en

el acto de la escrituracion, y los 3970 pesos restantes con el interés convenido de esta suma por el término de tres años.

Por la misma escritura se reserva Niño el derecho de volver á comprar á Grimoldi las dos fracciones de campo, por el mismo precio de 8970 pesos, en el término de tres años, vencidos los cuales sin usar este derecho, la venta quedará firme. En la escritura del contrato se agrega esta cláusula: « Queda especialmente convenido que el vendedor Niño deberá amortizar cada fin de año 1300 pesos nacionales, que es el interés correspondiente á cada año, so pena de perder el derecho de recuperacion si faltare á ese compromiso, deduciéndose el valor de esas amortizaciones del capital total antedicho ».

En 14 de Febrero de 1894, don Pedro Pablo Carrizo, como apoderado general de don Estanislao Niño conviene con Grimoldi en el instrumento privado de foja 1, en que aquél abonará á éste el día 31 de Marzo del mismo año 1894, la suma de 1790 pesos 40 centavos, de los cuales 1320 pesos corresponden á la primera anualidad de interés que debió pagar Niño, segun la última cláusula del contrato de venta con pacto de retroventa; 59 pesos 40 centavos á los intereses de esa cuota desde la fecha de su vencimiento, al uno y medio por ciento mensual; y los 330 pesos restantes á cuenta de la segunda cuota anual que debe pagar Niño por intereses, segun la cláusula citada.

Con estos antecedentes don Pedro J. Romero, en representacion de Grimoldi, se presenta diciendo, que don Estanislao Niño no ha cumplido la obligacion que se impuso en el contrato de compra-venta, de amortizar al vencimiento del primer año la suma de 1300 pesos, ni la que por contrato privado de foja 1, se había comprometido á pagar su apoderado Carrizo, para evitar las consecuencias de la mora. En consecuencia demanda á Niño (foja 85 vuelta), para que le entregue el campo materia de la estipulacion, ó le pague lo que le adeuda segun contrato.

Don Pedro Pablo Carrizo, apoderado general de Niño, contesta:

Que no es llegado el caso de declarar firme el contrato de venta, porque Niño tiene tres años para volver á comprarlo, que no han vencido aún.

En cuanto al pago de las sumas de plazo vencido, sostiene que el contrato privado que él hizo como apoderado de Niño con Grimoldi, modificando en parte el de retroventa, ha sido reprobado por su mandante, y que él no tiene valor legal para modificar las estipulaciones hechas en una escritura pública. Que Grimoldi se ha negado á recibir las sumas de plazo vencido convenidas en el contrato de retroventa y que ni aún respecto del pago de éstas puede atenderse la demanda, porque el procurador Romero, sólo está autorizado por el poder para demandar la posesion del campo.

Citadas á juicio de conciliacion en 16 de Noviembre, en 5 de Diciembre se presenta Romero con el poder de foja... ampliado á mayor abundamiento y en el que Grimoldi ratifica lo obrado en su nombre si fuese necesario. En 27 del corriente, no habiendo concurrido las partes á juicio verbal, se llamaron autos para resolver.

Y considerando: Que la demanda de Grimoldi es alternativa para que Niño le abone la amortizacion vencida, segun el contrato de compraventa de foja... modificado por el convenio privado de foja... ó en su defecto para que le entregue la posesion del campo objeto de la venta.

Que por lo que respecta á la personería de Romero para demandar el pago de sumas de dinero, el poder de foja 5, expresamente lo faculta para demandar el pago de daños y perjuicios, arrendamientos y demás que corresponda; y para mayor abundamiento, Grimoldi á foja 30 declara que su intencion al otorgar ese poder fué que se demandase de Niño el pago de lo que le adeuda, ó la entrega del campo, ratificando en consecuencia lo obrado por su procurador en ese sentido.

Que estos antecedentes demuestran por sí solos que la obje-

cion hecha á la personería de Romero, carece de fundamento.

Que esto sentado, y considerando respecto del primer extremo de la alternativa, que el contrato en instrumento privado de foja 1, no tiene valor legal para modificar el de compra-venta en escritura pública de foja 2, segun el artículo 1184 del Código Civil, mayormente cuando el objeto de este último es un inmueble (artículo... Código citado), y sólo produce los efectos de una obligacion de hacer, artículo 1185 del mismo código.

Que desde luego Grimoldi sólo puede demandar á Niño los 1320 pesos que segun el contrato de compraventa debió entregar éste al fin del primer año, 31 de Diciembre de 1893, única anualidad que se encontraba vencida á la fecha de la demanda.

Considerando, por lo que concierne á la entrega del campo:

Que segun el contrato, el precio de venta de las dos fracciones fué convenido en la suma de 8970 pesos, pudiendo el vendedor volver á comprarlas por el mismo precio en el término de tres años, á contar desde el 31 de Diciembre de 1872, siempre que lo abone en anualidades de 1320 pesos, y el resto de los 8970 pesos, al finalizar el término de los tres años.

Que llegado el caso confesado por la parte de Niño, de no haber devuelto á Grimoldi la primera anualidad de 1320 pesos que debió entregar el 31 de Diciembre de 1893, es evidente que ha perdido el derecho que se había reservado de volver á comprar el campo, segun la última cláusula del contrato.

Pero entónces se presenta la siguiente cuestion: ¿puede Grimoldi demandar la entrega del campo en los términos en que la ha demandado? Este entregó al vendedor tan sólo 5000 pesos á cuenta de precio; los 3970 pesos restantes consistían en el interés que Niño debía reconocerle por esa suma al uno y medio por ciento mensual en tres años. Quedando firme la venta y obligado éste á entregar el campo á Grimoldi ante de los tres años, es claro que desde esa fecha no pueden correr los intereses á cargo de Niño, porque la consumacion de la venta por la entre-

ga del campo haría que Grimoldi aprovechase sus frutos, y Niño no podría pagar intereses de la parte de precio que ya le pertenece. Resultaría entonces que Niño sólo había recibido á cuenta del precio los 5000 pesos, más los intereses al uno y medio mensual corrido hasta el dia en que hiciese la tradicion del campo á Grimoldi, debiendo éste abonarle, en el mismo acto la cantidad restante, hasta completar los 8970 pesos.

En los contratos bilaterales, como lo es el presente, una de las partes no puede demandar á la otra su cumplimiento, sinó prueba ella haberlo cumplido ú ofrece cumplirlo (artículo 1201 del Código Civil). Grimoldi ni ha probado que pagó el resto del precio en la fecha del vencimiento de la primera anualidad, ni ha ofrecido entregarlo; no puede, pues, tampoco demandar á Niño para que le entregue el campo.

Por estas consideraciones, declaro que don Estanislao Niño está obligado á pagar á don Angel Grimoldi, en el término de tercero día, la suma de 1320 pesos que importa la primera anualidad vencida en la fecha de la demanda y que debió pagar en 31 de Diciembre de 1893, segun el contrato de foja 2, con los intereses desde la fecha de la demanda, á estilo de Banco, no haciéndose lugar á la tradicion del campo vendido, dejando á Grimoldi su derecho á salvo para solicitarla con arreglo á derecho. Notifíquese en el original y repóngase el papel con los sellos correspondientes, sin especial condenacion en costas.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1899.

Visto y considerando: Que el demandado, contestando á la demanda, pidió en su escrito de foja veintiuna que se declare

en definitiva que sólo está obligado á pagar al actor, la anualidad vencida en Diciembre de mil ochocientos noventa tres y con los intereses de la mora al tipo de plaza y condenaciones accesorias al actor.

Que la sentencia de foja treinta y cuatro, resolviendo el pleito, declara que el demandado Niño está obligado á pagar al demandante Grimoldi, en el término de tercero día, la suma de mil trescientos veinte pesos que importa la primera anualidad vencida en la fecha de la demanda y que debió pagar, en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, con los intereses á estilo de Banco, desde la fecha de la demanda, no haciendo lugar, al mismo tiempo, á la tradicion del campo vendido, y dejando al actor su derecho á salvo para solicitarla en debida forma.

Que la parte dispositiva de esa sentencia es sustancialmente idéntica á la peticion que el demandado formuló al contestar la demanda.

Que, en consecuencia, ella no puede causar agravio alguno á Niño, que ha deducido el recurso de apelacion á que se refiere el escrito de foja cuarenta.

Por estos fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja treinta y cuatro. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXI

Criminal contra Antonio Graciotti, Hugo Benedittini y otros por falsificación de billetes de curso legal

Sumario. — La tentativa de falsificacion de billetes de curso legal hace pasible á su autor de la pena de dos años y nueve meses de trabajos forzados y multa de 1325 pesos fuertes, y á su cómplice de la pena de un año y seis meses de prision.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1898.

Y vistos: estos autos seguidos contra Alipio Sensoli, sin sobrenombre, ni apodo, italiano, de 29 años, soltero, empleado, domiciliado Hernandarias número 1610; contra Roberto Morelli, sin sobrenombre ni apodo, italiano, de 35 años, casado, confitero, domiciliado Hernandarias número 1010; contra Antonio Graciotti (a) Osimo, italiano, de 26 años, soltero, panadero, domiciliado Olavarria número 1079; contra Hugo Benedittini (a) Marioni, italiano, de 27 años, soltero, comerciante, domiciliado Hernandarias número 1610, acusados de falsificacion de billetes falsos de banco, de los que resulta:

Que apercibida la comisaría de investigaciones de que los procesados llevaban una vida equívoca que se prestaba á despertar sospechas sobre la clase de ocupaciones que la mayor parte de los referidos tenían, se puso en campaña con el objeto de ver si encontraba la existencia de una falsificacion de billetes falsos de banco que creía llevaban á cabo, á cuyo efecto solicitó del juzgado algunas órdenes de allanamiento, las que le fueron acordadas y diligenciadas dieron por resultado el que se expresa á fojas 4, 7 y 11 de estos autos.

Que llamados á declarar lo hacen en la forma que consta de fojas 13 á 34, negando por completo el hecho que se les imputa; declaraciones que se ratifican y amplían de foja 50 vuelta á foja 77, haciéndose los correspondientes careos, y dejándose constancia de la circunstancia mencionada á foja 18 y á foja 18 vuelta.

Que á foja 130 el señor Procurador fiscal deduciendo la acusacion correspondiente, solicita se aplique á Antonio Graciotti (a) Osimo y á Hugo Benedittini (a) Sprangoni la pena establecida en el artículo 62 de la ley sobre crímenes y delitos contra la nacion de 14 de Setiembre de 1863, por resultar de autos perfectamente justificada la culpabilidad de ambos, sin que se puedan aceptar las excusas que presentan por ser demasiado pueriles; y á los procesados Montebelli, Morelli y Sensoli su rol en el hecho es secundario y por lo tanto puede considerarse como de cómplices en primer grado, razon por la que pide se les aplique la pena establecida en el citado artículo 62 de la ley antes mencionada, reducida en la proporcion del artículo 34 del Código Penal.

Que sobreseido respecto á uno de los acusados en el sumario de prevencion y corrido traslado de la acusacion fiscal, lo contesta el defensor de pobres á foja 141 por Morelli, Sensoli y Montebelli, solicitando la absolucion de culpa y cargo de sus defendidos por cuanto no está debidamente justificada en autos

la complicidad de que se les atribuye en el delito imputado á los otros procesados; y el defensor de Benedittini y Graciotti pide igualmente sean absueltos de culpa y cargo, por no estar comprobado que ellos sean autores de la falsificacion de la referencia; y habiendo renunciado las partes á producir prueba se llama autos para definitiva.

Y considerando: Que el hecho de la falsificacion de billetes de banco, que motivó la pesquisa policial y más tarde la intervencion de este juzgado para la prosecucion de esas diligencias, aparece justificado con la existencia del cuerpo del delito, los elementos que han servido para su perpetracion, por la declaracion prestada por Graciotti y los demás antecedentes de este proceso.

Que la mencionada declaracion de Graciotti, lo indica como autor de ese delito una vez que ha confesado que él grabara el billete de un peso del Banco de la Nacion en la piedra que se le secuestró, no habiendo demostrado en ninguna forma la excusa que ella contiene, de que tratara de hacer un simple *réclame*.

Que, por otra parte, el grabado que contiene la piedra secuestrada, descubre la falsedad de la excusa, pues la copia del billete es fiel, sin que se note ninguna alteracion que haga siquiera presumible la verdad de lo afirmado por el procesado en su descargo.

Que la piedra litográfica á que se hacer referencia en el anterior considerando, demuestra que sólo una faz del billete estaba terminada y la otra sin concluir, por lo que es forzoso convenir que el delito de falsificacion no ha sido enteramente consumado, por lo que le comprenden las disposiciones sobre la tentativa (artículo 8 del Código Penal y artículo 93 de la ley de 14 de Setiembre de 1863).

Que la prueba de cargo acumulada en esta causa es de suficiente mérito legal para considerar á Hugo Benedittini (a)

Sprangoni como cómplice en primer grado del autor principal, pues aunque ha negado terminantemente su participacion, consta de una manera indudable que alquiló la pieza donde se ejecutaba la falsificacion y abonó su alquiler á doña Juana Arata (foja 20) y que vivía en compañía de Graciotti, segun la declaracion de éste, la de Valle, la de Morelli y de las investigaciones policiales, lo que convence que él no podía ignorar lo que en su presencia pasaba y por lo que le comprenden las disposiciones contenidas en los artículos 33 y 34 del Código Penal.

Que por lo que respecta á Mombelli, Morelli y Sensoli no existe en autos antecedentes que indiquen al juez con la evidencia necesaria su participacion en el delito que nos ocupa, pues el hecho de haber frecuentado la casa de los procesados Graciotti y Benedittini, si bien puede arrojar una presuncion desfavorable para ellos, no es bastante para demostrar su culpabilidad.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: condenando á Antonio Graciotti (a) Osimo, á la pena de dos años nueve meses de trabajos forzados, multa de 1325 pesos y costas del juicio, de lo que se le descontará el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida en la forma que determina el artículo 92 de la ley de 14 de Setiembre de 1863; condeno igualmente á Hugo Benedittini (a) Sprangoni á un año y seis meses de prision más las costas del juicio, debiendo descontársele de esta pena el tiempo de prision preventiva que lleva sufrida, en la forma que fija el artículo 49 del Código Penal; y absuelvo de culpa y cargo á Roberto Morelli, Alipio Sensoli y José Montebelli (a) Marioni, quienes deberán ser puestos en libertad, prévia conformidad del ministerio público que podrá prestar en el acto de la notificacion, librándose al efecto los oficios necesarios. Notifíquese con el original y hágase saber en oportunidad al señor director de la penitenciaría y al jefe de policía. Repóngase el papel.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 17 de 1899.

Suprema Corte :

El defensor de los procesados Hugo Benedittini y Antonio Graciotti no ha expresado agravios, dejando decaer el trámite no obstante ser requerido al efecto.

En este caso nada resulta alegado que implique un agravio contra el derecho de los procesados; y las constancias de autos, las consideraciones fundamentales de la acusacion fiscal de foja **130**, y los fundamentos de la sentencia de foja **150**, quedan intactos, demostrando la culpabilidad de los recurrentes y las responsabilidad penal á que les sujeta las prescripciones del Código Penal aplicadas en relacion á lo dispuesto en el artículo 93 de la ley sobre crímenes contra la nacion.

Siendo la sentencia no sólo justa, sinó en extremo benigna en la clasificacion de los hechos me limito á invocar los antecedentes referidos, para pedir á V. E. su confirmacion en la parte apelada.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1899.

Vistos y considerando: Que la existencia de la piedra destinada á la falsificacion y del grabado sobre ella de uno de los lados del billete de un peso moneda nacional está completa-

mente averiguada, lo que demuestra la tentativa de falsificacion que se pena por la sentencia apelada.

Que están igualmente averiguados la calidad de autor y la de cómplice en ese principio de falsificacion, que dicha sentencia atribuye respectivamente á Graciotti y Benedittini.

Que con tal antecedente los procesados son merecedores de dos años nueve meses de trabajos forzados, multa de mil trescientos veinticinco pesos, aplicada á Graciotti, y de la de un año y seis meses de prision, impuesta á Benedittini, por la expresada sentencia con arreglo á los artículos sesenta y dos y noventa y tres de la ley nacional penal, y doce, inciso segundo, y treinta y cuatro, inciso cuarto, del Código Penal.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cincuenta, se confirma ésta en la parte recurrida. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXII

Criminal contra Juan Fariña, por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — En los juicios criminales el señor Procurador general puede adherirse á la apelacion al contestar la expresion

de agravios, y pedir que se aumente la pena impuesta al procesado en primera instancia.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

La Plata, Marzo 8 de 1899.

Y vistos: los seguidos contra Juan Fariña por circulacion de billetes falsos de Banco, resulta: 1º Este procesado llegó el dia 9 de Mayo de 1897 al partido de Baradero, á las 3 a. m, en compañía de Enrique Mosa, instalándose en la fonda de Pedro Vasquetti y en una misma habitacion, pagando el importe de pesos 20, segun el demandante (f. 2 vuelta), con dos billetes de 10 pesos; segun el procesado, con un billete de 10 pesos (f. 21 vuelta).

2º Este denunciante sospechando que los billetes no fuesen legítimos dada la circunstancia de querer pagar un gasto tan insignificante con dos billetes cuando con uno hubiera sido suficiente, los hizo examinar con el telegrafista de la estacion del referido punto y al asegurarle que eran falsos procedió á dar cuenta á la policía donde entregó los billetes antedichos y juntamente con siete más de igual valor, los cuales fueron encontrados en el suelo de la habitacion ocupada por el procesado y su acompañante despues de haber sido conducidos á la comisaría (f. 2 vuelta).

3º En la declaracion de foja 6, el procesado reconoce los billetes que se le presentan como de su propiedad y habidos en pago de su trabajo por un chacarero de Junín, y dice que al arrojarlos al suelo fué por temor de que se los encontraran en

su poder y creyéranlo culpable suponiéndolo conocedor de la falsedad de ellos, como tambien de los entregados al fondista.

4° Prestado su interrogatorio ante este tribunal á foja 21, manifiesta haber pagado con un billete de 10 pesos el gasto hecho en la fonda, contestándole al dueño que no tenía cambio y que al dia siguiente le daría el vuelto. No tiene conocimiento de la circulacion de billetes falsos, que no son suyos los que se le manifiestan agregados de foja 1 á foja 12, y que tampoco los ha tenido en su poder. Por último dice: que la declaracion de foja 6 no es suya y que si su firma aparece al pie de ella es porque ha sido castigado cinco dias consecutivos hasta tenerlo sin comer y obligado á ponerla por temor á mayores castigos.

5° Con estos antecedentes, el fiscal produce su acusacion á fojas 25 y 27 vuelta, y pide para el procesado la pena de 4 años de trabajos forzados y multa de 500 pesos fuertes, de acuerdo con el artículo 62 de la ley de 14 de Setiembre de 1863; indemnizacion del daño causado y el pago de las costas procesales; fundado en que está comprobada la circulacion de billetes falsos, identidad del delincuente, conocimiento de la falsedad y la circunstancia agravante de reincidencia.

6° El defensor contestando al traslado conferido á foja 28 y foja 32 vuelta, pide para su defendido la absolucion de culpa y cargo, ó cuando más, que se le condene á una multa de tres tantos del valor del billete que prentendió circular, fundado en que no está debidamente constatado el delito causa de este proceso. Abierta esta causa á prueba y sin que se produzca alguna por las partes como se comprueba por el certificado del actuario, foja 33, el juzgado llamó autos para definitiva.

Y considerando: 1° Que se encuentra suficientemente comprobado en autos el hecho de pretender pagar con dos billetes falsos de 10 pesos cada uno el gasto verificado en el Hotel por el procesado Fariña, pero también que el referido pago no tuvo lugar independientemente de la voluntad de aquél: debiendo por

lo tanto calificarse este hecho como tentativa de circulacion, pues la resolucion de cometer este delito ha sido manifestada por actos exteriores (artículo 8, Código Penal) y la voluntad criminal del agente se presume en la ejecucion de hechos clasificados de delitos, á no ser que resulte una presuncion contraria de las circunstancias particulares de la causa (artículo 6°, Código Penal).

2° Que la negativa del procesado en su indagatoria de foja 21 vuelta, no tiene importancia alguna en el sentido de hacer desaparecer su responsabilidad como autor de la tentativa de la circulacion de dos billetes falsos, toda vez que no ha ofrecido prueba sobre hechos decisivos que pudiera evidenciar que la declaracion de foja 6 fué arrancada violentamente por amenazas ó castigos extremos que no han sido cumplidos y que eran necesarios para invalidar la declaracion mencionada máxime si ésta se considera bajo el carácter de confesion y se hubiera pretendido rectificar ó retractar (artículo 319, Código Penal).

3° Que estando justificada la existencia del cuerpo del delito por el informe de foja 23 y la persona del delincuente (resultando 3°) debe tenerse presente á los efectos de la determinacion en la responsabilidad criminal del procesado además de lo expuesto en el primer considerando y como su consecuecia, que la voluntad criminal de introducir billetes con conocimiento de su falsedad debe conceptuarse como existente legalmente desde que las presunciones y circunstancias del proceso, lejos de beneficiarlo le son contrarias en absoluto. En efecto la tenencia en su poder de los billetes falsos entregados á la policía por el denunciante, el reconocimiento de ellos y la falta de justificacion en el modo de adquirirlos es una prueba elocuente de su criminalidad, capaz de destruir su afirmación no probada cuando dice que hubo los billetes de un chacarero de Junin.

4° Que de las consideraciones precedentes surge lógicamente la responsabilidad de Fariña por el delito mencionado y su penalidad regida por el artículo 12 del Código Penal en su inciso

2°. Ahora bien, la pena correspondiente al delito consumado sería la prescripta por el artículo 62 de la ley 14 de Setiembre de 1863, es decir, el término medio entre su máximum y su mínimum no existiendo circunstancia atenuante ó agravante (artículo 52, Código Penal); pero en el presente caso existe la agravante de reincidencia (artículo 84, Código Penal) invocada por la acusacion y corroborada en los antecedentes agregados.

Por estos fundamentos y disposiciones legales invocadas fallo: declarando á Juan Fariña autor del delito de tentativa de circulacion de billetes falso de Banco, y en su consecuencia lo condena á la pena de cuatro años y seis meses de trabajos forzados; multa de 2000 pesos y las costas, debiendo descontarse el tiempo de prision sufrida á razon de dos dias de ésta por un dia de aquélla conforme á lo dispuesto por el artículo 92 de la ley federal citada y hacerse el cómputo por secretaría. Notifíquese con el original, regístrese y repónganse los fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 21 de 1899.

Suprema Corte:

Las constancias de fojas 2 y 4, corroboradas por la confesion del procesado ratificada á foja 21 vuelta, no sólo comprueban acabadamente que circuló dos de los nueve billetes bancarios de valor de 10 pesos nacionales que corren de fojas 10 vuelta á 29 sinó tambien que él mismo arrojó los siete billetes restantes que conservaba en su poder al ser detenido por la policía.

El informe de la Caja de Conversion, corriente de foja 23, constata la falsedad de todos los billetes mencionados.

Los malos antecedentes personales de Fariña que resultan de los testimonios de foja 8 y 9 vuelta, así como la circunstancia de haber arrojado los billetes que guardaba en su poder no dejan la menor duda de que el procesado efectuó su expendio con pleno conocimiento de su falsedad. La presuncion de voluntad criminal surge en el caso segun lo dispuesto en el artículo 6° del Código Penal y la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E.

Justificada la existencia del cuerpo del delito y la culpabilidad del procesado, su situacion legal ante las constancias de autos es la de reo convicto y confeso del delito de circulacion de billetes falsos del Banco de la Nacion Argentina, delito previsto y penado por el artículo 62 de la ley sobre crímenes contra la Nacion de Setiembre de 1863.

No es admisible en el caso la exposicion de foja 21, en la que pretende el procesado que su declaracion prestada ante la autoridad policial está viciada de nulidad por haber sido arrancada á la fuerza la firma que la autentifica; no hay en autos constancia alguna que compruebe tal aseveracion, que no se ha intentado demostrar y la ley no presume.

Como de autos resulta comprobado el delito de circulacion de falsos billetes bancarios, el reo debe ser castigado con el término medio de la pena establecida por el artículo 62 de la citada ley de 1863, pues el delito quedó consumado por el hecho sólo de la expedicion del billete falso segun expresion de la ley.

No es simple tentativa la entrega de billetes falsos por el que los llevaba en cantidad con ese propósito. El hecho sólo de la entrega constituye el delito con prescindencia de sus consecuencias, pues el artículo 62 de la ley se refiere al que falsificase, introdujese ó expendiere.

Aún admitiendo, entonces, que el delito porque se le juzgó antes siendo diferente del actual no constituyera la circunstancia

agravante de reincidencia, siempre resultaría el reo acreedor á la pena de 5 años y medio de trabajos forzados y demás accesorios. Por ello, interpretando la duda en favor del procesado, pido á V. E. se sirva aplicarle el término medio de la pena impuesta en el artículo 62 de la ley nacional de 1863, revocando en consecuencia la sentencia recurrida en esta parte á cuyo efecto adhiero al recurso.

Sabiniano Kier.

VISTA DEL DEFENSOR DE POBRES

Buenos Aires, Mayo 13 de 1897.

Suprema Corte:

En mi vista de foja 43 á foja 45 vuelta, he expuesto los fundamentos que encuentro atendibles para que V. E. revoque la sentencia de primera instancia é imponga al procesado Juan Fariña solamente la mitad de la pena que establece el artículo 62 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, de acuerdo con la prescripcion del inciso 2° del artículo 12 del Código de Procedimientos por tratarse de una simple tentativa de circulacion de billetes falsos.

Ahora V. E. se ha servido conferirme traslado de la adhesion por el señor Procurador general, y es á este punto que debo circunscribirme.

El señor procurador fiscal ha consentido la sentencia de primera instancia. Aplicando á este antecedente la doctrina del artículo 693 del Código de Procedimientos en lo criminal, considero que la adhesion y la apelacion no puede perjudicar al procesado en el sentido de imponerle una pena mayor que la que le impuso la sentencia consentida por el representante de la accion pública.

Si la sentencia del superior no puede modificar la del inferior en un sentido desfavorable al reo cuando esa sentencia ha sido consentida por el fiscal y el defensor del condenado no apela ó no expresa sus agravios, con mayor razon no podría modificarla en aquel sentido por la mera adhesion de quien consintió el fallo de primera instancia.

Sírvase V. E. así resolverlo.

Cárlos P. Hurtado.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1899.

Vistos y considerando: Que el procesado entregó al fondero Vasquetti dos billetes falsos de diez pesos cada uno, aunque como él dice en su declaracion de foja seis vuelta, no tuvo la intencion sinó de entregar uno.

Que la falsedad de esos dos billetes y de los siete más, tambien de diez pesos, que se registran á foja diez y nueve, está debidamente averiguada.

Que el hecho de la entrega al fondero de que ya se ha hecho mencion, de dos de esos billetes, importa el de la circulacion ó expendio á que se refiere el artículo sesenta y dos de la ley nacional penal, cuya aplicacion procede en el caso aun cuando no se haya tenido sinó la intencion de entregar uno de esos billetes puesto que de los antecedentes del procesado y de las circunstancias de la causa no resulta presuncion alguna probable al procesado que sirva á revelar que no existió de su parte la voluntad criminal en la ejecucion de un hecho que la ley califica de delito (artículo seis, Código Penal), concurriendo al contrario esos antecedentes y circunstancias á demostrar la existencia de la mencionada voluntad.

Que con arreglo al artículo quinientos veintidos del Código de Procedimiento en lo criminal, el señor Procurador general ha podido adherirse á la apelacion al contestar el traslado de la expresion de agravios.

Que el derecho que al apelado acuerda ese artículo se halla confirmado por el artículo seiscientos noventa y tres del mismo código que sólo prohibe la modificacion de la sentencia del inferior en sentido desfavorable al procesado, tratándose de penas de presidio ó penitenciaría cuando el defensor no hubiere interpuesto el recurso en primera instancia ó habiéndolo interpuesto no expresase agravios, lo que deja en pié las consecuencias de la adhesion al recurso cuando no se han realizado esas condiciones como no lo han sido en el presente caso.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se reforma la sentencia apelada de foja treinta y cinco en cuanto á la pena corporal que impone al procesado Juan Fariña, la que se eleva á cinco años y medio de trabajos forzados, confirmándose dicha sentencia en lo demás que contiene.

Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXIII

Criminal contra Benito Aguirre por circulacion de billetes de curso legal falsos

Sumario. — La adquisicion de un billete de curso legal á sabiendas de su falsedad, hace pasible á su autor de la pena de cuatro años de trabajos forzados y de una multa de 500 pesos fuertes.

Caso. — Resulta del :

Fallo del Juez Federal

San Luis, Diciembre 28 de 1898.

Y vistos : el proceso por circulacion de billetes de banco falsos, seguido contra don Benito Aguirre, de 32 años de edad, argentino, soltero, jornalero, sin apodo, domiciliado en « Las Rosas », Departamento San Juan, provincia de Córdoba en el que resulta :

1° Que los señores Clemente Blanch y Rosario Funes, denunciaron á don Benito Aguirre como circulador de billetes falsos.

2° Que al detener al acusado se le encontraron en su poder algunos billetes falsificados.

3° Que el billete de 200 pesos que Blanch denunció le ha cambiado Aguirre, es falso, segun el informe de la Caja de Conversion.

4° Que Aguirre en su declaracion indagatoria afirma haber tenido en su poder un billete de 200 pesos falso, que compró por 8 ó 10 pesos, pero niega haberlo hecho circular. Confiesa que en Santa Rosa quiso cambiar un billete de 200 pesos en una casa de comercio, el que le fué rechazado, y que entónces se lo dió á Bencio Oliva, quien lo cambió en Merlo.

5° Que Bencio Oliva declara ser cierto que por órden de su patron Aguirre cambió en lo de Blanch un billete de 200 pesos, y no tiene seguridad sea el que obra en estos autos, pero si afirma que es exactamente igual.

6° Clausurado el sumario, el procurador fiscal pidió el sobreseimiento de la causa, y nombrado fiscal *ad hoc* por no estar conforme el juzgado con aquella peticion, el nuevo funcionario acusó solamente á Aguirre, para quien pidió el mínimun de la pena establecida en el artículo 52 de la ley penal del 63.

7° El defensor pidió la absolucion del procesado sosteniendo no estar probada la existencia del delito.

8° Abierta la causa á prueba se produjo la ratificacion de la denuncia de Blanch y Funes, y declararon los comerciantes, Paulino Salinas y Macario Acosta que Aguirre por sí y por sus enviados pretendió cambiarles un billete de 200 pesos falso.

Considerando: 1° Que está comprobado el delito segun las constancias de autos.

En efecto, Aguirre reconoce haber comprado un billete de Banco de 200 pesos falsificado. Confiesa que quiso cambiar en Santa Rosa un billete de igual valor al que no se lo recibieron, mandando entónces á Oliva quien lo cambió en Merlo en lo de Blanchi.

Este billete resulta ser falso, y también cierto que en las casas de comercio de Salinas y Acosta se pretendió hacer circu-

lar uno de igual calidad, á lo que se agrega que Aguirre nada dice del fin que dió á su billete falso, y que Oliva asegura ser exactamente igual al que motivó esta causa, el que cambió en lo de Blanch, todo lo cual constituye una série de indicios ó antecedentes de prueba concurrentes, que llevan al ánimo la conviccion de que el delito se ha cometido y de que el culpable es Aguirre (artículo 358, ley de procedimientos criminales).

2º Que la pena aplicable en la caso actual es la dictaminada en el artículo 62 de la ley penal del 63 puesto que está probado por confesion propia que se adquirió el billete de mala fé, ó sea con convencimiento de su falsedad.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando fallo: condenando al procesado Benito Aguirre por el delito de circulacion de billetes falsos á sufrir la pena de 4 años de trabajos forzados y á pagar 500 pesos de multa, debiendo descontarse de la pena la mitad del tiempo de prision preventiva sufrida, con costas. Notifíquese, original y si no fuera apelada cúmplase en el lugar que designe el Poder Ejecutivo nacional.

Valentin Luco.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 19 de 1899.

Suprema Corte:

Consta por confesion judicial del procesado, que le fueron secuestrados varios billetes falsos de banco al ser detenido por la autoridad policial de la provincia de San Luis, y que, en época anterior á dicho secuestro, había poseido un otro billete

bancario, igualmente falso, que por vil precio adquirió en Buenos Aires con pleno conocimiento de su falsedad.

El procesado manifiesta haber dado á su peon Bencio Oliva un billete legítimo de 200 pesos tambien, para que se lo cambiase, cosa que éste consiguió efectuar en una casa comercial del pueblo de Merlo de la referida provincia.

Pero ante las constancias de fojas 16, 37, 75 vuelta y 76, comprobatorias de la falsedad del billete del mencionado valor cambiado por Oliva, y en mérito de los testimonios de fojas 81 y 82, que demuestran que el mismo procesado intentó circular, anteriormente un falso billete tambien del mismo valor; no cabe duda de que el billete falso de 200 nacionales cambiado por el referido peon, sea el que Aguirre adquirió en Buenos Aires é intentó circular en San Luis.

Por otra parte, los testimonios de fojas 81 y 82, desde que contradicen la declaracion del procesado corriente á foja 4, excluyen toda presuncion de buena fé en su favor, segun la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E. y en virtud de que Aguirre no ha intentado siquiera demostrar la mala fé de su peon ó dar razon alguna del falso billete que adquirió en Buenos Aires, segun su propia confesion.

Todavía, en las mencionadas constancias de autos, se une la declaracion de Oliva de foja 5, ratificada á foja 13 vuelta, la cual es digna de fé desde el momento en que éste sólo figura en el proceso circulando un billete cuya falsedad desconocía, obrando así por obedecer á un mandato de su patron, en mérito de lo cual obtuvo el definitivo sobreseimiento de su causa á fojas 61.

De manera, pues, que la situacion legal del procesado no puede ser otra que la de circulador de billetes falsos de banco, prevista y penada por el artículo 62 de la ley de crímenes contra la Nacion del 14 de Setiembre de 1863.

Por lo expuesto y considerando no sólo legal sinó equitativa

la aplicacion, en el caso *sub-judice*, de la pena de cuatro años de trabajos forzados y 500 pesos de multa, como el mínimo de la impuesta por el referido artículo, y de acuerdo con la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E. pido á V. E. la confirmacion de la sentencia recurrida de foja 86.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1° de 1899.

Vistos y considerando: Que está probado que el procesado Aguirre adquirió un billete falso de doscientos pesos y que hizo la adquisicion á sabiendas de su falsedad, lo que resulta de su confesion corriente á foja once prestada en forma explícita en ese sentido, y de la diferencia entre el precio de 8 á 10 pesos que según él pagó y el valor nominal del billete.

Que ese antecedente, unido á las demás constancias de autos, que hace valer el señor Procurador general y la sentencia apelada, son bastantes á convencer que el procesado ha cometido el delito de circulacion de billetes falsos previsto por el artículo sesenta y dos de la ley nacional penal.

Por ésto de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ochenta y seis, se confirma ésta, con costas. Notífiquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN — OCTAVIO BUNGE. — N. MARTINEZ.

CAUSA CCXXIV

W. Paats, Roche y compañía contra Testoni Chiesa y compañía, por falsificacion de marca de fábrica; sobre excusacion y apelacion.

Sumario. — 1° No puede negarse la aplicacion del auto que impone pena al apoderado y apercibe al abogado.

2° Desestimada por auto firme la recusacion deducida contra el juez, no puede admitirse la excusacion de éste, que no se funda en causa legítima.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 8 de 1899.

Y vistos : Y considerando que segun consta del expediente de recusacion agregado, el suscrito lo fué en virtud de haber prejuzgado segun así lo afirma la parte actora en su escrito de foja 1 (juicio referido).

Que pasados los autos al señor juez de turno para la resolucion del caso y no habiéndose sustanciado la recusacion por no ser la causal alegada de las que determina la ley, fué rechazada de plano por el señor juez doctor Urdinarrain á cargo interinamente de este juzgado.

Que vueltos los autos á este tribunal para resolver á cerca de las excepciones aducidas y debiendo el magistrado encargado de la resolucion de un juicio merecer plena fe y confianza á los litigantes y existiendo en el ánimo del proveyente la conviccion de que esa fé y confianza es sospechada á estar á los términos del escrito de recusacion, considera causal suficiente para inhibirse de seguir conociendo en esta causa. En su consecuencia, resuelve mandar pasen los autos al señor juez de lo federal en turno con la nota de estilo.

Gervasio F. Granel.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 14 de 1899.

Autos y vistos: Y considerando que las razones aducidas por el recurrente no modifican los fundamentos que ha tenido en consideracion este tribunal para excusarse de entender en este asunto, no ha lugar á la revocatoria solicitada y se concede la apelacion de los recursos interpuestos para ante el superior á donde se elevarán los autos en la forma de estilo.

Y considerando: Que los términos usados en el escrito precedente faltan á la consideracion y respeto que merece el juzgado se resuelve mandar testar las palabras que con lápiz azul se subrayan en los párrafos 3°, 7°, 15 y 23, é imponer á don Horacio P. Sarmiento la multa de 50 pesos fuertes la que deberá depositarse en el Banco de la Nacion argentina á la orden del consejo nacional de educacion (artículo 19, ley sobre competencia y jurisdiccion de los tribunales nacionales) y apercibir al letrado que suscribe el escrito de la referencia para que en lo sucesivo guarde estilo.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que la última parte del auto de foja trescientos cuarenta vuelta que impone pena al apoderado y apercibe al abogado que han firmado el escrito de foja trescientos treinta y seis es apelable, teniéndolo así establecido la jurisprudencia de esta Suprema Corte posterior á los fallos que se invocan en el auto de foja trescientos cuarenta y cinco vuelta.

Por esto se declara mal denegado el recurso deducido á foja trescientos cuarenta y cinco, se lo concede en relacion y autos, debiendo agregarse estas actuaciones al expediente principal venido á esta Suprema Corte por la apelacion concedida á foja trescientos cuarenta vuelta.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 1º de 1899.

Vistos y considerando: Que la recusacion deducida contra el superior fué desestimada por auto firme, quedando así fuera de duda la inexistencia de causal que pudiera fundar dicha recusacion.

Que con tal antecedente no es dudoso tambien que la excusacion formulada en el auto de foja trescientas treinta y

tres, en el que no se hace valer causal alguna de las prevenidas en el artículo setenta y cinco del Código de procedimientos en lo Criminal, no se halla autorizada por el artículo setenta y siete del citado Código.

Que admitir la excusacion del inferior, en el presente caso, importaría dejar á las partes el medio de separar á los jueces del ejercicio de sus funciones, reconociendo que puedan crear motivos, que induzcan al juez á separarse con fundamento bastante del conocimiento de los juicios. Por esto, se revoca el auto apelado de foja trescientas treinta y tres, y por los fundamentos del auto de foja trescientos cuarenta vuelta, en su segunda parte en la que se apercibe al abogado, se impone una multa al procurador y se manda testar las palabras subrayadas del escrito de foja, se confirma el citado auto de foja trescientos cuarenta vuelta en su mencionada segunda parte.

Notifíquese con el original, repóngase los sellos y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXV

Criminal contra Enrique Delajouse, ó Brunetti, por hurto sobre competencia

Sumario. — Corresponde á los tribunales ordinarios el conocimiento del delito comun de hurto cometido dentro de una escuela del estado.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Mayo 4 de 1899.

Señor Juez:

El delito á que se refiere este sumario ha sido cometido en el patio de un colegio del estado. Es, pues, el caso del inciso 4°, artículo 23 del Código de Procedimientos, que reserva para la justicia federal el privilegio de conocer « de los delitos de toda especie que se cometan en los lugares ó establecimientos en donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdiccion.

La Exma. Cámara, série 5ª, tomo 2°, página 167, ha resuelto que los jueces ordinarios deben declararse de oficio incompetentes para entender en las causas cuando de autos resulta que el delito ha sido cometido fuera de su jurisdiccion; siendo este el caso, corresponde que V. S., sin más trámite, así lo declare y pase estos autos al señor juez federal que está de turno.

Ernesto Quesada.

AUTO DEL JUEZ CORRECCIONAL

Buenos Aires, Mayo 8 de 1899.

Autos y vistos: De conformidad con el precedente dictámen fiscal, que el juzgado encuentra ajustado á derecho y á las constancias de autos, el proveyente se declara incompetente para seguir conociendo en esta causa que, con el oficio de esti-

lo, deberá ser remitida al señor juez federal en lo correccional y puesto á su disposicion el detenido, á cuyo efecto se librará la órden del caso.

E. Barrenechea.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 18 de 1899.

Autos y vistos: Considerando que el inciso 4°, del artículo 23 del Código de Procedimientos en lo criminal atribuye el conocimiento á este juzgado de los delitos de toda especie que se cometan en lugares ó establecimientos donde el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdiccion.

Que el delito que motiva la formacion de este proceso ha sido cometido en una escuela de esta Capital, sobre la que tiene el gobierno nacional absoluta y exclusiva jurisdiccion, lo que hace comprender el caso dentro de los términos de la disposicion antes citada.

Por esto, y no obstante lo dictaminado por el procurador fiscal; este juzgado se declara competente para entender en esta causa.

En su consecuencia, instrúyase el correspondiente sumario para la averiguacion del hecho, citándose al procesado á prestar declaracion para la audiencia del dia... del corriente á la 1 pasado meridiano, y líbrese oficio al señor jefe de policía para que las personas que se mencionan en estas actuaciones comparezcan á declarar en la audiencia del dia... del corriente á la 1 p. m.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 6 de 1899.

Suprema Corte :

La direccion y administracion de las escuelas en la Capital de la República, está á cargo de un Consejo nacional de educacion con facultades tales, segun su ley orgánica de 8 de Julio de 1884, que la constituyen una reparticion autónoma.

Segun el capítulo V de aquella ley, el tesoro comun de las escuelas se forma en la Capital, con una parte de la contribucion directa y una del impuesto de patentes, y de las entradas y rentas municipales, del interés de sus rentas, el importe del derecho de matrículas, y el de las multas que imponga, así como tambien de los bienes que por falta de herederos correspondiesen al fisco, y de las donaciones y el 10 por ciento de las herencias ó legados entre extraños, etc.

Así constituído el Consejo, con recursos propios, tiene á la vez la administracion de todos los fondos consagrados al sosten y fomento de la educacion comun. Con sujecion á lo prescripto en el artículo 57 de su ley orgánica, administra las propiedades, muebles é inmuebles, pudiendo hasta venderlas y gravarlas: autoriza las construcciones de edificios, pudiendo comprar bienes raíces con dicho objeto y en cualquier asunto que afectase el tesoro de las escuelas, gestionar segun el artículo 76, ante los jueces, sus intereses, nombrando procuradores y abogados, pagados por el tesoro de las escuelas.

Deduzco de estos antecedentes que el local de las escuelas en la Capital, no está sujeto á la jurisdiccion excluyente del gobierno nacional; que ellas dependen del Consejo nacional de educacion, al que segun la ley orgánica corresponde construir-

las, sostenerlas, administrarlas y defender todos sus intereses ante cualquiera autoridad contenciosa ó administrativa.

No pudiendo decirse entonces, que el gobierno nacional tenga absoluta y exclusiva jurisdiccion en la escuela primaria donde se ha cometido el hurto de una silla, resulta inaplicable el inciso 4°, del artículo 23 del Código de Procedimientos en lo Criminal, respecto al caso *sub-judice*.

Y coadyuvando las consideraciones expuestas con lo pedido por el procurador fiscal en su vista de foja 17, pienso que no se trata de un delito contra el estado, sujeto al fuero federal, sinó de un hurto simple, cuyo conocimiento corresponde á la jurisdiccion comun.

Pido á V. E. se sirva así declararlo, revocando el auto recurrido de foja 19.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1899.

Vistos y considerando: Que con arreglo al inciso primero del artículo veinticinco del Código de Procedimientos en lo criminal, corresponde á los tribunales de la Capital el conocimiento de los delitos comunes cometidos en el territorio de la misma, por ciudadanos ó extranjeros, salvo la excepcion contenida en la segunda parte de ese inciso.

Que en el presente caso se trata de un proceso sobre delito comun, que no se encuentra dentro de la expresada excepcion, y que por lo tanto, queda comprendida en la regla general.

Por esto, y fundamentos concordantes de la vista del señor Procurador general, de acuerdo con lo solicitado por él, se re-

voca el auto apelado de foja diez y nueve, declarándose que el conocimiento de esta causa no corresponde á la justicia federal. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ.—OCTAVIO BUNGE.
— H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXVI

Don Cárlos Cambiaso contra el Ferrocarril Central Argentino por daños y perjuicios; sobre defecto legal en la demanda

Sumario. — No constituye defecto legal en el modo de proponer la demanda la falta de cita de la ley, cuando el derecho surge claro de la naturaleza de la accion deducida, ni la falta de numeracion de los párrafos.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 10 de 1899.

Y vistos: Considerando que el escrito de demanda contiene el nombre del demandante, del demandado, la cosa demandada

los hechos en que se funda y la peticion en términos claros y positivos.

Que el derecho surge forzosamente de la naturaleza de la accion, puesto que ésta tiende á obtener la indemnizacion del perjuicio causado por la empresa demandada, y el hecho por otra parte de no haberse citado la ley aplicable al caso, no constituye defecto en el modo de promover la demanda (série 2ª, tomo 21, página 33), ni tampoco la omision de la numeracion de los párrafos (série 2ª, tomo 16, página 115) puesto que, para que una demanda sea reputada en buena forma, basta que con claridad se exprese en ella quien pide, contra quien, en qué derecho ó título se funda, qué cosa se pide, y ante quién (série 2ª, tomo 6, página 263).

Por estos fundamentos y lo expuesto en el escrito que precede, no ha lugar á la excepcion opuesta, y contéstese derechamente el traslado de la demanda en el término legal.

Repóngase las fojas.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1889.

Vistos: Por sus fundamentos y teniendo además en consideracion que si alguna deficiencia hubiera en el escrito de demanda, ella habría desaparecido con el mérito del escrito de foja quince, se confirma, con costas, el auto apelado de foja diez y seis. Repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXVII

El Fisco Nacional contra el Ferrocarril Central Argentino, por cobro de derechos de aduana; sobre intervencion y personería del apoderado del denunciante de defraudaciones.

Sumario. — 1° El denunciante de contrabandos no puede intervenir en el juicio arbitral seguido entre el fisco y la parte denunciada, sobre exencion de derechos.

2° El poder conferido para el juicio á deducirse sobre mejor derecho á los contrabandos imputados, no puede entenderse otorgado para dicho juicio arbitral.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Rosario, Octubre 26 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos por el fiscal contra la empresa del Ferrocarril Central Argentino, por imputacion de haber defraudado la renta fiscal, é incidente sobre falta de personería en el denunciante ó en su procurador.

Y considerando: 1° Que segun consta de las precedentes diligencias administrativas, el señor Federico Gallegos ha sido

reconocido por el Poder Ejecutivo de la nacion como denunciante de las operaciones aduaneras, que á juicio del señor Gallegos importan un procedimiento ilícito, una defraudacion á la renta fiscal, ya sea con el calificativo determinado en el artículo 1036 de las Ordenanzas de aduana, ó en el concepto general definido en el artículo 1037 de las mismas.

2° Que el representante del Ferrocarril Central Argentino no niega en el escrito de foja 92 al señor Gallegos su rol de denunciante de esas supuestas defraudaciones, lo que importa aceptar esa calidad de denunciante.

3° Que segun dispone el artículo 63 de la ley de aduana vigente « los empleados de aduana denunciantes de contrabandos, defraudaciones ó contravenciones serán considerados independiente de la accion fiscal como parte en los juicios de contrabando, defraudaciones ó contravenciones, cuando así lo soliciten.

4° Que es esta la ley aplicable al caso, y no el fallo de la Suprema corte contenido en la série 2ª, tomo 13, página 228 invocado por la parte del ferrocarril porque el citado fallo fué dictado antes de la ley de aduana de 1896, que fué la primera en introducir la reforma autorizando á los denunciantes á intervenir como parte en esta clase de juicios.

5° Que las cláusulas del poder de foja 88 son suficientemente esplícitas para resolver de acuerdo con el artículo 1905 del Código Civil, que el mandatario está facultado para intervenir en este juicio, dada la naturaleza de la cuestion y el objeto del mandato.

Por estas consideraciones resuelvo en esta sala de audiencias, desechando la oposicion hecha en el escrito de foja 92 por el representante del Ferrocarril Central Argentino, y declarando en consecuencia, que el señor Gallegos ó su mandatario, tiene personería para intervenir en este juicio, en todo lo que no se oponga á la ley-contrato entre el gobierno nacional y la empresa

del Ferrocarril Central Argentino. Con especial condenacion en costas, por haber mérito para ello.

Concédese, en relacion, el recurso de apelacion interpuesto, y á sus efectos desglócense las piezas pertinentes á este incidente, de acuerdo con lo pedido en el «otrosí» del escrito de foja 92, para que continúe el trámite de la causa principal.

Elévense á la Suprema Corte con la nota de estilo, notificándose á las partes ocurran á oir sentencia ante el superior. Repóngase.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 18 de 1898.

Suprema Corte:

De las actuaciones administrativas acompañadas, resulta que don Federico Gallegos fué denunciante ante el poder nacional de las defraudaciones atribuidas al Ferrocarril Central Argentino. El Poded Ejecutivo ha reconocido aquella actitud del señor Gallegos, y la representacion misma del ferrocarril, no ha podido desconocerla segun la exposicion al respecto del escrito de foja 92.

Es exacto que el rol de denunciante no daba personería en el juicio seguido por accion fiscal en la época de la resolucion de la Suprema Corte, citada en aquel escrito.

Pero lo es tambien, que aquella jurisprudencia ha debido modificarse con sujecion á las prescripciones posteriores de la ley de aduana que han declarado á los empleados denunciantes de contrabandos, defraudaciones ó contravenciones, como parte en aquellos juicios, independientemente de la accion fiscal.

Estableciéndolo así el auto recurrido, para cuya apreciacion tratándose de un incidente surgido de constancias fehacientes, no creo indispensable el conocimiento de los autos principales, me limito á pedir á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos, el auto recurrido de foja 111.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1899.

Vistos y considerando: Que por la sentencia de esta Suprema Corte, corriente á foja trescientas setenta y seis de los autos principales se confirmó el auto de foja trecientos setenta y seis en cuanto manda el sometimiento á árbitros para todas las cuestiones relacionadas con el contrato de concesion, y se revocó en lo referente á las imputaciones de fraude por operaciones ajenas á dicho contrato, las que se declararon ser de la competencia de la justicia federal.

Que en el juicio arbitral á que se refiere la primera parte de dicha sentencia, sólo deben intervenir los que hayan celebrado el contrato mencionado, no pudiendo en consecuencia don Federico Gallegos, en su carácter de denunciante, tener participacion en él, por ser una persona extraña á dicho contrato.

Que de los términos del poder corriente á foja ochenta y ocho de este incidente, resulta que él ha sido conferido para representar á don Federico Gallegos en el juicio á deducirse ante el juzgado federal de Santa Fé sobre mejor derecho á los contrabandos efectuados por las empresas de ferrocarriles incluso el Ferrocarril Central Argentino.

Que dados los términos expresos del mandato, él no puede

entenderse otorgado para el presente juicio, cuyo objeto no es por ahora, el de declarar el mejor derecho de los denunciantes á las defraudaciones imputadas á la empresa del Ferrocarril Central Argentino.

Que en mérito de las consideraciones precedentes, no es de oportunidad resolver la cuestion relativa á si don Federico Gallegos, como ex-empleado de aduana debe ó no intervenir en el juicio á que se refiere la segunda parte de la recordada sentencia de esta Suprema Corte.

Que, además, corresponde préviamente esclarecer el carácter del denunciante que se atribuye don Federico Gallegos, ó que entre los que pretenden dicho carácter se convenga en una representacion comun.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja noventa y uno. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXVIII

Clara Fleishmann y Huldel Feller, por recurso de habeas corpus sobre honorarios

Sumario. — Consentido el auto en que no se condena en costas al autor de la detencion, no procede la regulacion y pago de honorarios contra él.

Caso. — El doctor Marcelino Torino interpuso recurso de *habeas corpus* á favor de Clara Fleishmann y Huldel Feller. Declarado aquél procedente, el doctor Torino presentó su cuenta de honorarios, para que se la abonara el autor de la detencion.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 2 de 1899.

No habiendo condenacion en costas, no ha lugar.

Granel.

El doctor Torino dedujo reposicion y apelacion en subsidio, invocando el artículo 644 para fundar su derecho.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 10 de 1899.

Autos y vistos: Estando consentido el auto de foja 26 que no condenaba en costas al autor de la detencion de Clara Fleishmann y Huldel Feller, no se hace lugar á la revocatoria solicitada del auto de foja 18 vuelta, y se concede en relacion el recurso de apelacion interpuesto, debiendo elevarse los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo. Repóngase el papel.

Gervasio F. Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1899.

Vistos y considerando: Que como lo dice el auto apelado, el auto de foja veintiseis no contiene condenacion en costas.

Que el interesado no ha interpuesto recurso en tiempo, con el objeto de solicitar ampliacion del fallo de referencia.

Por esto y por los fundamentos del auto de foja veintiuna, se confirma, con costas, el apelado de foja diez y ocho vuelta.

Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE.
H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXIX

Isequilla y Perez contra Pico y Garcia Fernandez, por embargo preventivo; sobre desembargo

Sumario. — Debe desestimarse la peticion de desembargo que el tercero funda en la posesion de los bienes embargados, si ésta no consta de autos.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Letrado

General Acha, Noviembre 7 de 1898.

Vistos y considerando: Que la parte del doctor García Fernandez, solicita se deje sin efecto el embargo preventivo trabado á peticion de los señores Isequilla y Perez en bienes denunciados como pertenecientes á la sociedad Pico y García Fernandez, en virtud del documento de foja 2 suscrito por estos señores; que fundando tal peticion en la exclusiva propiedad de los inmuebles embargados la parte del doctor García Fernandez ha debido hacer valer el derecho que alega, en la forma determinada por la ley respectiva ó sea entablando la correspondiente tercería de dominio.

Que en consecuencia no habiendo la parte del doctor García Fernandez, formulado la accion correspondiente á la pretension en que funda su derecho no puede el juzgado hacer lugar á lo peticionado por dicha parte por cuanto el procedimiento es de órden público.

Por estas consideraciones resuelvo no hacer lugar al levantamiento del embargo de la referencia, concediéndose la apelacion en relacion al efecto devolutorio. En consecuencia, elévense las copias al superior con noticia á los interesados.

S. Beltran.

Ante mí:

S. Ramasco.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1899.

Vistos y considerando: Que en el presente caso se ha pedido el embargo preventivo sobre bienes que se dicen forman parte del establecimiento «La Chita», cuya venta en remate se anunció segun el comprobante de foja una.

Que nada hay en autos que revele que los bienes embargados estuvieren bajo la inmediata y directa posesion del doctor García Fernandez.

Por esto y por sus fundamentos se confirma el auto apelado de foja tres, ratificado á foja ocho vuelta, con costas. Repuesto los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXX

Criminal contra Francisco Cocozzo, Cayetano D'Alessio, Enrique Boleri (a) Milan, y Juan B. Adamo (a) Batistin, por falsificacion de monedas de nikel de curso legal.

Sumario.—El artíclo 60 de la ley nacional penal comprende en su sancion el delito de falsificacion de monedas de nikel de curso legal.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 29 de 1898.

Y vistos: Estos autos seguidos contra Francisco Cocozzo, italiano, de 37 años, casado, fidelero, domiciliado calle Maza 1571; contra Juan Bautista Adamo (a) Batistin, italiano, de 50 años, casado, jornalero, domiciliado Pavon pasando Rioja, sin recordar el número, contra Enrique Boleri (a) Milan, italiano, de 31 años, soltero, mecánico, domiciliado Pavon pasando Rioja, sin recordar el número; y contra Cayetano D'Alessio, italiano, de 37 años, soltero, jornalero, domiciliado en la calle Constitucion número 2471, acusados de falsificacion de monedas de nikel de los que resulta:

Que sospechando la Comisaría de investigaciones que el individuo Cayetano D'Alessio se ocupaba en circular ó falsificar monedas de nikel, encomendó una prolija investigacion al empleado Rossi, quien pudo constatar que éste no trabajaba y frecuentaba la casa calle Maza 1571, cuyo inquilino tampoco salía á la calle desde hacía mucho tiempo, por cuyo motivo se solicitaron de este juzgado unas órdenes de allanamiento contra la casa antes expresada y para la señalada con el número 2461 en la calle Constitucion. Que expedidas éstas se procedió á efectuar un prolijo registro de esos domicilios, dando por resultado el secuestro de los objetos que se expresan en las actas de fojas 5 á 8 y 10, y la detencion de las personas que se encontraban complicadas en este hecho.

Que llamado á declarar el detenido Cocozzo, quien reconoce en los objetos que se le ponen de manifiesto, ser los mismos

que se le han secuestrado de su domicilio, ratificándose en el contenido del acta labrada con tal motivo y que le fué leida; agregando que esos objetos y monedas no le pertenecen; que él trabajaba como fidelero en la fábrica de Donato De Lucía, la que quebró, siendo preso el exponente porque se creyó que era él dueño de aquélla, siendo puesto en libertad 20 días despues, por cuyo motivo quedó sin trabajo desde entónces. Que dos sujetos le alquilaron una pieza en su casa por 10 pesos, y que despues de algunos días se apercibió de que falsificaban monedas de nikel y habiéndolos interrogado al respecto confesaron todo y le ofrecieron una parte de lo que hicieran, lo que el declarante aceptó en virtud de estar pobre y no tener trabajo, siendo por este motivo que tenía en su habitacion lo que le han secuestrado junto con los moldes y demás elementos que se mencionan en el acta de foja 5. Que no sabe bien el nombre de los expresados sujetos, creyendo uno es Enrique y otro Bautista, habiendo oido á este último que le decía Milan al primero.

Que á foja 24 vuelta es llamado á declarar el detenido D'Alessio quien dice no tener conocimiento de la falsificacion de monedas de nikel que se hacía en la calle Maza 1571. Que sólo conoce á Francisco Cocozzo. Que las cuatro monedas que se le han secuestrado proceden de haber cambiado 5 pesos á un vendedor ambulante que se las dió de vuelto y el conservaba creyendo eran legítimas.

Que á foja 17 declara Juan Bautista Aldano (a) Batistin que de todos los procesados y personas que se le nombran sólo conoce á Enrique Boleri que es su amigo y compañero de cuarto. que cuando fueron detenidos en la casa calle Maza, entraron en ella en busca de trabajo porque estaban sin él; pues hacía algunos días lo hizo como changador.

Que á foja 19 declara Boleri quien dice conocer á todos los procesados y personas que se le nombran, en su declaracion. Que desde hace algunos días iba á la casa calle Maza donde fué

detenido, para trabajar en compañía de Adamo, los Cocozzo y D'Alessio en la falsificacion de monedas de nikel de 20 centavos; agregando que 20 días atrás lo encontró D'Alessio y le preguntó si no sabía quién tuviera billetes falsos, concluyendo por decirle que él los tenía para vender y le mostró uno de 10 y otro de 5 pesos, ambos falsos, cuya operacion no aceptó el declarante porque era mucho compromiso.

Que como no tenía el declarante dinero para vivir hizo con Adamo algunas monedas imitando las de nikel, una de las cuales enseñó á D'Alessio quien le dijo que él sabía quien compraría hasta mil nacionales de esas monedas y le propuso que hicieran algunas: que como le manifestara su carencia de fondos y le pidiera un anticipo de 200 pesos, D'Alessio quedó en volver al día siguiente con el interesado en las monedas; que tuvieron una entrevista en la que fué presentado Francisco Cocozzo, quien le reiteró las mismas proposiciones de D'Alessio y como le observaran que en la casa en que vivía no podía trabajar, Cocozzo le manifestó que vivía en una fidelería clausurada por los tribunales donde podrían trabajar, pues ni la policía entraría á ella, y en donde le ayudaría, pues dos ó tres años atrás se había ocupado en falsificar monedas orientales. Que habiendo aceptado la propuesta de Cocozzo y D'Alessio, junto con Adamo á quien asoció al negocio, se fueron á casa del primero. Que éste les indicó que ocupasen la pieza que tienen actualmente á la que iban de noche. Que la falsificacion se ha ejecutado por el declarante Adamo, Cocozzo y el padre de éste, en la que trabajaron cinco días haciendo un total como de mil monedas de las que se hizo cargo Francisco Cocozzo. Que habían convenido que del producto de ella harían tres partes, una para Cocozzo, otra para el declarante y la tercera para Adamo. Que D'Alessio era el encargado por Cocozzo de vender esas monedas, que se las daban á siete centavos cada una, de cuyo producido sólo le ha dado 31 pesos para el declarante y su compañero Adamo. Reconoce las

monedas y herramientas que se le ponen de manifiesto, siendo las últimas de Cocozzo.

Que cerrado el sumario y pasado en vista al señor procurador fiscal, éste, entablando la acusacion correspondiente, se expide á foja 69 y solicita se aplique á los procesados Cocozzo, Boleri y Adamo, la pena que como falsificadores les corresponde, y que no es otra que la que fija el artículo 60 de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Que corrido traslado de la acusacion que pide igual pena para D'Alessio, como circulador, la contesta el defensor de pobres á foja 82 vuelta, por Cocozzo, Boleri y Adamo pidiendo sean absueltos de culpa y cargo, por cuanto no hay ley que castigue la falsificacion de la moneda de nikel y porque ningun habitante puede ser castigado sin juicio prévio fundado en ley anterior al proceso; y á foja 85 el defensor de D'Alessio solicita el sobreseimiento para su defendido por no haberse justificado que haya tenido participacion alguna en el hecho que se le imputa.

Que abierta la causa á prueba no se produce ninguna, llamándose autos para sentencia á foja 89.

Y considerando: Que el delito de falsificar monedas de nikel de la nacion que se imputa á los procesados Cocozzo, Adamo y Boleri se encuentra plenamente justificado por su propia confesion, por la existencia del cuerpo del delito y por las demás constancias de este proceso.

Que las excusas alegadas por Cocozzo en sus declaraciones, no sólo no resultan justificadas en esta causa, sinó que el secuestro de su poder de las monedas falsas y de todos los elementos que sirvieron para la falsificacion, lo indican claramente como uno de los autores principales de ese delito.

Que la defensa, ante la abrumadora prueba de cargo rendida en este proceso, no ha podido menos que consentir estos hechos, limitándose á pedir la absolucion de sus defendidos fundándose

en que el delito que ha dado orígen á esta causa, no está previsto y castigado por la ley.

Que este tribunal, en idénticos casos, consideró que hechos de la naturaleza del presente, caían bajo la disposicion del artículo 60 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, cuyas apreciaciones fueron confirmadas por la Suprema Corte: de manera que si antes pudo surgir la duda respecto á la doctrina que expone la defensa, hoy no cabe la menor duda que la disposicion citada es la que comprende el caso ocurrente.

Que por lo que respecta á D'Alessio la circunstancia de haberse acompañado con los falsificadores, de haber asistido al lugar de la falsificacion, de ser acusado por éstos de tomar una participacion directa en ese delito, y de haber sido condenado por los tribunales de Italia como circulador de moneda falsa, ponen en evidencia que ha prestado su concurso á los falsificadores.

Que si estas consideraciones dejasen aun alguna duda al respecto, ella desaparece ante el hecho significativo de haberse encontrado en su poder cuatro monedas de nikel falsas, cuya procedencia no ha explicado satisfactoriamente, del mismo valor y de igual exterioridad á las que fabricaban Cocozzo y sus compañeros.

Que no obstante lo expuesto, no existen antecedentes en este proceso que indiquen de una manera evidente que D'Alessio circuló las monedas, pero si los hay para convencer que pretendía circularlas, posicion la más favorable en que se puede colocar al encausado, siguiendo el principio que establece el artículo 13 del Código de Procedimientos en lo Criminal y la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte.

Que dadas estas conclusiones, la participacion que ha tomado D'Alessio en el delito, debe ser juzgada con arreglo á las disposiciones sobre la tentativa, disminuyendo la pena que determina el artículo 60 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, en la forma que se indica en el inciso 2° del artículo 12 del Código Penal.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, definitivamente juzgando, fallo: condenando á Francisco Cocozzo, Juan Bautista Adamo (a) Batistin y Enrique Boleri (a) Milan, á la pena de tres años de trabajos forzados y multa de 300 pesos fuertes á cada uno y costas del juicio; y á Cayetano D'Alessio á un año y seis meses de trabajos forzados y multa de 150 pesos fuertes y las costas; debiendo descontársele á los condenados el tiempo de prision preventiva que llevan sufrida, en la forma que prescribe el artículo 92 de la ley de 14 de Setiembre de 1863. Notifíquese con el original y en oportunidad hágase saber al director de la Penitenciaría y al jefe de policía.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 28 de 1899.

Suprema Corte :

La prueba no puede ser más concluyente. Francisco Cocozzo no es un simple espectador, porque fué en su propia casa, en su presencia misma y con su coparticipacion en los beneficios y responsabilidades de la empresa, que la falsificacion de monedas ha sido perpetrada.

Si duda quedara, la disiparía las constancias del acta de foja 5, de la que resulta que hasta en la misma habitacion dormitorio de Cocozzo, se encontró en los muebles, cajones, y hasta debajo de la cama y de un zócalo, filamentos, yeso, moldes, fundiciones y paquetes de moneda falsa.

El reconocimiento de su proceder criminal establecido en su declaracion de foja 11, aleja toda duda al respecto.

En cuanto á Enrique Boleri y Juan Bautista Aldamo, confiesan su culpabilidad, el primero ratificando á foja 49 vuelta su declaracion indagatoria de fojas 19 á 24, y el segundo reconociendo á foja 51 haber tomado parte activa en los trabajos de la falsificacion.

D'Alessio niega en sus declaraciones, la participacion atribuida; pero esa negativa se desvirtúa con las declaraciones de los co-procesados, con sus relaciones confesadas, y con el hecho del secuestro de varias monedas falsificadas de su poder.

No es admisible la excusa alegada en su expresion de agravios, de no habérsele permitido probar los hechos de descargo, pues consta á foja 84, que la causa fué recibida á prueba, y á foja 89, que ninguna se produjo por las partes.

No es dudosa la explicabilidad en el caso del artículo 60 de la ley sobre crímenes contra la nacion. La expresion de texto y la interpretacion dada en los fallos de V. E., constituyen una jurisprudencia que no ha debido ser desconocida por los defensores.

Con sujecion al texto de aquella ley, encuentro justa la aplicacion de la pena impuesta á los autores principales del delito, así como la disminucion de esa pena en cuanto al cómplice D'Alessio, y pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 89 vuelta.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1899.

Vistos y considerando: Que el hecho de la falsificacion de monedas de nikel á que esta causa se refiere, está sólidamente probado.

Que lo está igualmente la participacion que en ese hecho atribuye á los procesados la sentencia apelada, lo que resulta hasta de la confesion de Cocozzo, Adamo y Boleri, en lo que á ellos respecta, y se demuestra en cuanto á D'Alessio por la circunstancia de haberse encontrado en su poder varias de las monedas falsificadas y por las demás constancias del expediente concurrentes al mismo fin.

Que el delito de falsificacion de moneda metálica, de especie que tenga curso legal en la nacion está previsto y penado por el artículo sesenta de la ley penal de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Que la falsificacion que ha motivado la presente causa, está comprendida en la última parte del citado artículo, por cuanto aun cuando el artículo primero de la ley número tres mil trescientos veintiuno, llama monedas de bronce de nikel, las legítimas, á que esta falsificacion se refiere, contienen setenta y cinco partes de cobre y sólo veinte de nikel segun lo establece el mismo artículo.

Por esto de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y concordantes de la sentencia apelada de foja ochenta y nueve vuelta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXXI

Don Juan M. Obarrio sobre exencion del servicio militar

Sumario. — Para la exencion del servicio militar los practicantes en los consultorios de la Asistencia Pública deben considerarse equiparados á los practicantes de hospitales.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Mayo 19 de 1899.

Señor Juez :

Teniendo en cuenta que el artículo 26 de la ley número 3318 solo exceptúa del servicio militar á los médicos y practicantes al servicio de los hospitales ; teniendo presente que en el caso del recurrente no existe la circunstancia de ser practicante al servicio de los hospitales, sinó de un consultorio dependiente de la Asistencia Pública, lo que no es lo mismo ; y aplicando la ley en la manera restrictiva que impone su carácter de excepcion á la obligacion comun que expresa el artículo 26 citado, considero que V. S. debe confirmar la resolucion de la Junta que deniega la resolucion solicitada.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 19 de 1899.

Autos y vistos: considerando: Que el artículo 26 de la ley número 3318, exceptúa del servicio activo de las armas entre otros, á los practicantes al servicio de hospitales, siendo en vista de esta disposicion legal que la Junta de Excepciones negó el pedido de excepcion hecha por don Juan M. Obarrio, que alegaba prestar servicios de practicante en el consultorio del doctor Viera, adscripto éste á la Asistencia Pública.

Que si bien la ley recordada, por razon de su índole y naturaleza, debe ser interpretada taxativamente, tambien no es menos cierto, que en su aplicacion, los jueces no pueden en justicia, prescindir de su objetivo fundamental, de su verdadera razon filosófica, siempre que quien reclame sus beneficios, pueda encontrarse involucrado en su texto mismo.

Que lo informado por la Asistencia Pública, resulta con toda evidencia, que los practicantes de esa reparticion como tambien los que prestan servicios en el Consultorio del doctor Viera, y otras especialistas, son los encargados de practicar curaciones á todos los enfermos que concurren á ella, tanto más cuanto que la Asistencia Pública tiene servicio médico permanente de dia y de noche.

Que, por consecuencia, de lo que precede resulta como una deduccion lógica, que hay razon bastante para hacer extensivo el beneficio del artículo 26 de la ley recordada, al postulante, desde que por motivo de las funciones que desempeña en el consultorio del doctor Viera, y cuyas funciones son indispensables, segun manifestacion de este facultativo, foja 6 vuelta, se halla encuadrado en esa disposicion legal, por prestar análogos

servicios á la de los practicantes de hospitales, como lo reconoce y afirma la única autoridad técnica y competente en materia de salubridad pública, y desde luego, es de aplicacion el principio de buena y recta interpretacion, que cuando concurre la misma razon debe concurrir tambien la misma disposicion del derecho: *ubi eadem est ratio eadem est juris dispositio.*

Que esta interpretacion racional del texto de la ley tiene apoyo en los actos mismos del Poder Ejecutivo nacional, que en caso análogo al *sub-judice*, acordó administrativamente la excepcion de que instruye la papeleta acompañada.

Por estos fundamentos, concordantes del escrito de foja 2, y no obstante la opinion contraria del señor procurador fiscal fallo: Revocando la resolucion de la Junta de excepciones de foja 8, y acordando en su virtud la excepcion del servicio solicitada por el ciudadano don Juan M. Obarrio, por encontrarse comprendido en el artículo 26 de la ley número 3318.

Ejecutoriada que sea esta resolucion, líbrense las órdenes del caso para su cumplimiento, y fecho, archívese la causa.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 19 de 1899.

Suprema Corte:

El certificado de foja 7 vuelta, reconoce y declara que don Juan M. Obarrio es practicante en uno de los consultorios de la Asistencia Pública, y que sus servicios son indispensables, por ser el único practicante.

El informe de foja 13, de la Direccion general de la Asistencia Pública, declara que los practicantes de esa reparticion son

los encargados de practicar curaciones á todos los enfermos que concurren á ella, estando por la naturaleza de sus funciones, equiparados á los practicantes de hospital, tanto más cuanto que la Asistencia Pública tiene servicio médico permanente de día y de noche.

Ante éstos informes no es dudosa la situacion del practicante señor Obarrio. Es único y por ello indispensable en una reparticion de la Asistencia Pública, que tiene el rol de un verdadero hospital, en el sentido de atender á todos los enfermos y heridos que requieren su servicio, lo mismo de día que de noche. Está por lo tanto comprendido en la excepcion del servicio activo prescripta en el artículo 26 de la ley número 3318 en favor de los practicantes al servicio del hospital. Pido á V. E. se sirva así declararlo, confirmando la resolucion de foja 14.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1899.

Vistos y considerando: Que en mérito del informe de foja 13, no puede haber duda que el interesado está comprendido en la excepcion del servicio militar activo que el artículo veintiseis de la ley número tres mil trescientos diez y ocho acuerda á los practicantes de hospitales.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja 14, se confirma ésta. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXXII

El procurador don Mariano Varela Blanes interponiendo recurso de hecho contra un auto de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital, sobre falta de derecho para informar in voce.

Sumario. — La interpretacion y aplicacion de las leyes de Procedimientos por los tribunales ordinarios, negando á un procurador el derecho para informar *in voce*, no da lugar al recurso del artículo 14 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los tribunales federales.

Caso. — El procurador Mariano Varela Blanco se presentó ante la Suprema Corte interponiendo recurso de inconstitucionalidad de un auto de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal que le negaba el derecho de informar *in voce* ante ella.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta del precedente escrito el auto recurrido se limita á interpretar y aplicar las leyes de procedimientos de la Capital, interpreta-

cion y aplicacion que no puede fundar el recurso autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia segun lo tiene establecido en repetidos casos esta Suprema Corte, y en especial, en el recurso deducido por don Juan Coronado y resuelto en doce de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho.

Que la circunstancia de invocarse disposiciones constitucionales que se dicen violadas cuando no se trata, como sucede en el caso, sinó de las leyes orgánicas dictadas por el congreso en ejercicio de las facultades que la misma constitucion le da, no puede fundar la procedencia del recurso que se basaría sólo en la confusion de la libertad de la defensa con la representacion ejercida por las personas que obran á nombre de otro.

Por esto no ha lugar al recurso interpuesto. Repuesto los sellos archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXXIII

Doña Rosa Castro de Alfaro contra don Juan B. Lacattiva, por desalojo y justificacion del fuero federal; sobre apelacion denegada.

Sumario. — No es apelable el auto que da por acreditado el fuero federal.

Caso. — El juicio que por desalojo inició doña Rosa Castro de Alfaro, contra don Juan B. Lacattiva, éste al ser notificado del auto en que se le citaba á comparendo verbal dedujo en forma de artículo previo nulidad de la informacion sumaria, producida para acreditar el fuero.

El Juzgado, prévio los trámites de estilo, no hizo lugar á la nulidad solicitada con costas. De este auto, Lacattiva interpuso el recurso de apelacion, el que le fué negado por el inferior, ocurriendo de hecho ante la Corte.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de las precedentes actuaciones, el juez inferior ha observado en el procedimiento lo dispuesto en el artículo dos de la ley de la materia.

Que la providencia que da por acreditado el fuero en virtud del citado artículo dos, no tiene el carácter de definitiva, pudiendo destruirse el mérito de esa informacion, mediante el uso de los remedios legales en la forma y estacion oportuna del juicio.

Que, en consecuencia, la providencia de que se recurre no es por su naturaleza apelable con arreglo al artículo doscientos seis de la ley de procedimientos.

Por esto se declara bien denegado el recurso. Repuesto los sellos, remítanse al juez de la causa para su agregacion á los autos principales.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXXIV

Don Isidro Quiroga contra la sociedad anónima « Argentine Interprovincial Railway Company Limited », por cobro de pesos ; sobre competencia.

Sumario. — Las sociedades anónimas constituidas en el extranjero, y reconocidas en el carácter de persona jurídica por el Poder Ejecutivo, son consideradas, á los efectos del fuero federal, de nacionalidad argentina.

Caso. — Don Isidro Quiroga entabló demanda contra la sociedad « Argentine Interprovincial Railway Company Limited », y para acreditar el fuero dijo que él es argentino y dicha sociedad extranjera, lo que declararon dos testigos.

El juez admitió la competencia, y el juicio se siguió en rebeldía por no haber comparecido la sociedad demandada.

Estando la causa en estado de alegar, el doctor Federico Pinedo con poder de la sociedad demandada, se presentó pidiendo ser tenido por parte. Habiéndose accedido á este pedido, el doctor Pinedo, al contestar un traslado conferido de una solicitud del actor, expresó que éste temía que hiciera presente al juzgado que había sido sorprendido con la declaracion de los testigos que declararon extranjera á la compañía, cuando las sociedades anónimas no tienen otra nacionalidad que la del país que aprueba sus estatutos.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 6 de 1899.

Y vistos: considerando: Que segun la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema, los tribunales federales, deben declarar su incompetencia tan luego como ella aparezca en autos.

Que en el caso *sub-judice*, con sujecion á lo prescripto por el artículo 9 de la ley de jurisdiccion y competencia de los tribunales federales de 14 de Setiembre de 1863, este juzgado es incompetente para conocer de este asunto, por cuanto la sociedad demandada, con sujecion al artículo 9 citado, debe considerarse como ciudadano argentino, á los efectos del fuero; y siendo argentino el demandante, no surte fuero federal.

Por tanto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el procurador fiscal, se declara este juzgado incompetente para seguir conociendo en este asunto.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 18 de 1899.

Suprema Corte:

Se refiere el caso *sub-judice* á una concesion de ferrocarril, obtenida por el señor Isidro Quiroga, y transferida por cesion á diversas personas hasta caer en poder de la Sociedad anónima Interprovincial de Ferrocarriles.

No tratándose de derechos que afecten directamente un ferro-

carril nacional ó interprovincial, por cuanto aquél no se ha realizado, las relaciones jurídicas de la sociedad cesionaria, no están regidas por la ley de ferrocarriles nacionales, y no pueden caer por ello *ratione materiæ*, bajo la jurisdiccion federal.

En cuanto al fuero personal de los litigantes, la resolucion recurrida de foja 57, ha declarado que el federal no les ampara, por cuanto el demandante es argentino y la sociedad anónima demandada tiene el mismo carácter, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 9º de la ley sobre jurisdiccion y competencia nacional.

Todavía podría agregarse que la sociedad demandada es cesionaria de los derechos del contrato de ferrocarril adquirido originariamente por un ciudadano argentino, y que, en este caso, tampoco procedería el fuero federal, con sujecion á lo dispuesto en el artículo 8º de la ley citada.

Por ello pienso, que procede legalmente la confirmacion del auto recurrido de foja 57 que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que por decreto de fecha veintisiete de Setiembre de mil ochocientos noventa, el Poder Ejecutivo reconoció, en el carácter de persona jurídica á la sociedad anónima «Argentine Interprovincial Railway Company Limited», constituida en Londres, con objeto de adquirir, construir y explotar líneas de ferrocarriles en esta República, emprender negocios de minas, obras públicas, etcétera; siendo entendido que el gobierno se reserva el derecho de nombrar un inspector para el exámen de los libros y documentos pertenecientes á la sociedad, que se considera domiciliada en la República, para el ejer-

cicio y cumplimiento de los derechos y obligaciones que en ella hayan de cumplirse y ejercitarse, quedando sujeta en su funcionamiento á las disposiciones y reglas que establece el Código de Comercio vigente (Registro Nacional, mil ochocientos noventa, tomo segundo, página doscientos noventa y tres).

Que en consecuencia, la mencionada sociedad, debe considerarse comprendida en la disposicion del artículo noveno de la ley de jurisdiccion y competencia de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres y, por tanto, con el carácter de ciudadano argentino á los efectos del fuero.

Que siendo tambien argentino el demandante, la competencia de la justicia federal no procede en el caso por razon de la diversa nacionalidad de las partes.

Que en la hipótesis de que el demandante gestionase en estos autos, derechos adquiridos por cesion, tampoco surtiría el fuero federal, puesto que con arreglo al artículo octavo de la citada ley de jurisdiccion y á la jurisprudencia constante establecida en su mérito, es necesario, en tal caso, que tanto el cedente como el cesionario puedan ocurrir á la justicia federal, lo que no sucede en el presente.

Que lo venido en apelacion ante esta Suprema Corte es sólo el punto relativo á la competencia por razon de la distinta nacionalidad de las partes, debiendo á ese punto concretarse la resolucion del tribunal.

Por estos fundamentos, teniendo además presente lo dispuesto en el artículo doscientos ochenta y seis del Código de Comercio y concordantes de la vista del señor Procurador general y del auto apelado de foja cincuenta y cinco, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXXV

Don Guillermo Printzenskold contra don Ignacio Comas, por entrega de mercaderías y cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario. — Los asuntos referentes á los depósitos particulares que han sido equiparados á los de las aduanas de la República corresponden al fuero federal.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Rosario, Abril 22 de 1892.

Y vistos el llamamiento de foja... y considerando: 1° Que la presente causa fué llevada oportunamente ante la administracion de aduanas de este puerto la que pronunció la resolucion final de fojas 2 vuelta y 3, dándose cumplimiento así por parte de don Guillermo Printzenskold á lo dispuesto en las Ordenanzas de aduana.

2° Que despues de esta sentencia administrativa en que se condenaba al señor Comas al pago de los artículos extraviados en los depósitos aduaneros de su propiedad y á merito de haber abonado el señor Comas el valor de esas mercaderías es que re-

cien se trajo por el acreedor esta cuestion al tribunal á objeto principalmente de hacer efectivo el cobro ordenado por la sentencia administrativa, siendo en tal concepto viable y procedente este litigio ante esta jurisdiccion, la que á su vez por la sentencia de foja 29 ordenó se hiciese por el señor Comas el pago referido dentro de los diez dias posteriores á la ejecutoria de dicho fallo.

3° Que de dicha sentencia fué notificado el señor Comas, como consta á foja 32 vuelta aceptando la resolucion mencionada y pasando así la misma á la estabilidad de la cosa juzgada y consentida.

4° Que ante tales antecedentes y ante el que arroja la causa de los señores Muzio é hijos perfectamente análoga á la presente y la que fallada en igual sentido á la actual fué en apelacion á la Suprema Corte, siendo confirmada sin observación alguna respecto á la competencia que los tribunales nacionales tienen en esta clase de cuestiones; se impone la consecuencia de ser este tribunal competente para entender en el presente litigio en la forma que lo ha hecho.

Por tanto: No se hace lugar á la excepcion interpuesta y se concede la apelacion subsidiaria deducida, debiéndose elevar los autos á la Suprema Corte con la nota de estilo.

Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

G. Escalera y Zuviria.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 3 de 1898.

Suprema Corte:

El señor Printzenskold ocurrió á la administracion de aduana del Rosario provocando el juicio administrativo que correspon-

día según los artículos 288, 289 y 290 de las Ordenanzas sobre devolucion ó el pago de mercaderías desaparecidas de los depósitos del señor Comas. La administracion resolvió favorablemente el reclamo de foja 3.

No habiéndose ejecutado esa resolucion el reclamante ocurrió entablando demanda ante el juez federal del Rosario. El demandado no desconoció la jurisdiccion ni el derecho al reclamo, opuso excepciones de hecho que no siendo probadas en oportunidad legal fueron desechadas por la sentencia de foja 27. Esta quedó consentida y ejecutoriada.

Es, despues de esos hechos que se dedujo la excepcion de incompetencia desechada por la resolucion de foja 49 y motivo del recurso traido ante V. E.

Estando equiparados los depósitos del señor Comas á los fiscales de la misma aduana no se ha negado la responsabilidad á las prescripciones citadas de las Ordenanzas de aduana.

Deducida la accion para el ampliamiento de esas responsabilidades y declaradas en el juicio administrativo, la jurisdiccion del juez federal resulta de los justos considerandos de la resolucion recurrida, de las disposiciones de las mismas Ordenanzas de aduana en lo relativo á la apelacion de las resoluciones de sus administradores y de lo prescripto en el artículo 2° de la ley de competencia de la justicia nacional.

Si á ello se agrega que la excepcion de incompetencia se deduce despues de haberse aceptado la jurisdiccion y de seguir y concluir el juicio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada la conclusion que se impone á mi juicio es la confirmacion del auto recurrido que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que el recurrente aceptó la jurisdiccion de la justicia federal para entender en estos autos habiendo seguido ante ella el juicio que terminó por la resolucion de foja veintinueve, sentencia que fué consentida y pasó en autoridad de cosa juzgada.

Que los asuntos referentes á las aduanas de la República así como los depósitos particulares que han sido equiparados á los de aquellas corresponden al fuero federal por razon de la materia.

Que la excepcion de incompetencia del juez federal ha sido deducida sólo despues de terminado el juicio en que la parte de Comas intervino y consintió el fallo.

Por estos fundamentos: y de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general se confirma con costas al auto apelado de foja cuarenta y nueve.

Repuestos los sellos, devuélvanse pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXXVI

Don Luis Martinez Furque contra la Provincia de Santa Fé, por cobro ejecutivo de pesos; sobre inhabilidad y falsedad de título.

Sumario. — No procede la excepcion de inhabilidad contra la ejecucion de documentos equiparados á las letras de cambio; y debe desecharse la de falsedad, si de la exposicion del ejecutado resulta que no se trata de documentos falsos.

Caso. — Don Luis Martinez Furque demandó á la Provincia de Santa Fé por cobro ejecutivo de pesos procedentes de nueve letras á la orden de que era tenedor en virtud de endosos en blanco contenidas en las mismas. Dichas letras se hallan suscriptas por el gobernador, ministro de hacienda y contador general de la provincia, con expresion del importe indicado en pesos moneda nacional. El representante de la Provincia una vez citado de remate, opuso la excepcion de inhabilidad de título y falsedad.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que los documentos de fojas una á nueve, que figuran entre los instrumentos públicos, que com-

prueba la obligacion de pagar sumas de dinero, de plazo vencido, han podido fundar y han fundado la accion efectiva deducida contra la provincia de Santa Fé en esta causa, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos doscientos cuarenta y ocho y doscientos cuarenta y nueve de la ley de procedimientos.

Que el ejecutado opone contra la ejecucion las excepciones de falsedad é inhabilidad de título, fundado en que las letras en que se basa la accion provienen de indemnizacion de tierras, que segun la ley provincial de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve debían pagarse en fondos públicos del cinco por ciento de interés y uno por ciento de amortizacion acumulativa y no en dinero efectivo como lo establecen dichas letras.

Que la exposicion y fundamento mencionados demuestran que las letras fueron realmente firmadas con el propósito de que fueran satisfechas en las condiciones ordinarias de las deudas por sumas de dinero, lo que vale para desautorizar la afirmacion de tratarse de un documento falso.

Que los documentos mencionados están regidos por las reglas relativas á las letras de cambio, en cuyo caso contra su ejecucion no son admisibles sinó las excepciones establecidas por el artículo setenta y seis del Código de Comercio, de tal suerte que cualquier otra, sea de la naturaleza que fuese, no puede obstar al progreso del juicio.

Por estos fundamentos no se hace lugar á las excepciones opuestas en el escrito de foja setenta y uno, y se manda llevar adelante la ejecucion hasta hacerse pago al acreedor del capital intereses y costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXXVII

Don Angel Solá contra don Francisco Pinto, por cobro de pesos sobre devolucion de un depósito hecho en el Banco Nacional

Sumario. — El Banco Nacional no está obligado á devolver el depósito de dinero que haya hecho en su nombre personal un cliente suyo que le es deudor por mayor cantidad.

Caso.— Resulta del

Fallo del Juez Federal

Salta, Noviembre 17 de 1864.

Vistos: En este incidente sobre entrega de un depósito por el Banco Nacional.

El 18 de Febrero de 1891, el martillero público don Alejandro S. Miñano, depositó en dicho Banco bajo su nombre particular la cantidad de 701 pesos con cincuenta centavos moneda nacional producido líquido del remate de 125 cabezas de ganado vacuno que se le ordenó vender en pública subasta, á mérito de ejecucion seguida por don Angel Francisco Pinto, segun lo expresa el mismo martillero en su escrito de foja 42, refiriéndose á la planilla de gastos de foja 41, adjuntando en la misma fecha, debidamente endosado á la órden de este juzgado el recibo

del depósito que dice deberá ser pagado á la vista y á su órden.

Como la Suprema Corte declarase por sentencia que el depo-ritario no estaba obligado á entregar los semovientes vendidos, los compradores de estos, señor Delfin Leguizamon y doña Flo-rentina C. de Gamberabi, sucesora de don Nicanor Reynoso, res-cindieron de la compra, y pidieron se les devolviese el precio, del ganado depositado en el Banco Nacional.

Librada la correspondiente órden, el gerente de esta sucur-sal contestó que el referido depósito, fué hecho en cuenta co-rriente y á nombre particular de don Alejandro Miñano, y que siendo éste deudor moroso por mayor cantidad en cumplimiento de una disposicion del directorio, detenía aquella cantidad.

Y considerando: Que los depósitos hechos en bancos públicos, en cuanto no esté especialmente determinado por las leyes, es-tatutos ó reglamentos de su institucion, están regidos por las disposiciones de los títulos del depósito y del mandato y de las comisiones y consignaciones del Código de Comercio (artículos 574 y 579 del citado código).

Que lo informado por el señor gerente está contradicho en el recibo del expresado depósito expedido por esta misma sucursal, en el cual consta que el Banco recibió aquella cantidad para de-volverla á la vista del título y á la órden del señor Miñano y no para acreditarla en ninguna cuenta de éste; en consecuencia no podía destinarse la cantidad depositada á otro objeto, sin autorizacion expresa del depositante, so pena de incurrir el de-positario en las responsabilidades determinadas en el artículo 269 del mismo código, que expresamente le prohibe, como al comisionista, aplicar á otro destino los fondos depositados en su poder. De donde se sigue que el Banco Nacional en liquida-cion estaba obligado á mantener dichos fondos á la órden del señor Miñano, hasta que se le presentara el recibo por su devo-lucion.

Que esta obligacion emanada de las citadas disposiciones,

no está ni ha podido ser modificada por las leyes, estatutos ó resoluciones especiales que rigen los depósitos en el establecimiento del Banco, porque un privilegio semejante, comprometiendo derechos de terceros, afectaría al órden público y quebrantaría las garantías indispensables á la seguridad de las transacciones mercantiles.

Por estas razones, y no habiendo probado que el señor Miñano hubiese girado cheque alguno sobre el referido depósito, fallo mandando que el Banco Nacional en liquidacion entregue en el acto la suma expresada en el citado recibo de foja 40, con más los gastos judiciales bajo apercibimiento de las responsabilidades determinadas en el artículo 269 del código citado. Repongánse y notifíquese original.

Daniel Zambrano.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos y considerando: *Primero:* Que segun lo expresado en la letra de foja cuarenta, el depósito reclamado se hizo á nombre particular de Miñano.

Segundo: Que no aparece de autos que se hubiese dispuesto por el juzgado que la cantidad depositada fuese matenida á su órden ó á los efectos del juicio ejecutivo seguido por don Angel Solá contra don Francisco Pinto, en el caso de que ella hubiere provenido en realidad de la venta de los animales embargados, lo cual sólo resulta de la manifestacion hecha por el martillero Miñano ante el juzgado.

Tercero: Que atenta la forma en que se hizo el depósito, el Banco ha podido disponer de él, segun lo informa á foja ciento

treinta y cinco vuelta, de acuerdo con lo establecido por el artículo quinientos setenta y nueve del Código de Comercio, desde que podía considerarlo como perteneciente á su deudor, y aplicarlo á las obligaciones contraidas por éste, en la forma en que se había hecho el depósito.

Por estos fundamentos, se revocan los autos de fojas ciento treinta y cuatro y ciento treinta y ocho; declarándose que el Banco Nacional, no está obligado á pagar la cantidad depositada por don Alejandro S. Miñano. Notifíquese original y devuélvase.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXXXVIII

El procurador don Mariano Varela Blanco interponiendo recurso de hecho contra un auto de la Cámara de apelaciones en lo civil; sobre devolucion de un escrito de demanda sin firma de letrado.

Sumario.—La interpretacion y aplicacion de las leyes de procedimientos por los tribunales ordinarios mandando devolver un escrito de demanda presentado por procurador sin firma de letrado, no da lugar al recurso del artículo 14 de la ley sobre jurisdiccion de los tribunales nacionales.

Caso. — El procurador Mariano Varela Blanco se presenta ante la Suprema Corte deduciendo el recurso que autoriza el artículo 14 de la ley de jurisdiccion de un auto de la cámara de apelaciones en lo civil que confirmaba otro del juez de primera instancia en que mandaba devolver un escrito de demanda por no contener firma de letrado.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1897.

Suprema Corte:

De las referencias del escrito precedente no resulta que se haya interpuesto ante la Exma. Cámara el recurso de apelacion que es prévia á la queja de inconstitucionalidad.

Esa omision bastaría para desechar el traido directamente ante V. E.

Pero si resultase que el recurso fué interpuesto en forma y denegado por la Exma. Cámara, los fundamentos invocados en dictámen de esta misma fecha en la queja idéntica á la actual, elevada por el procurador Coronado, autorizan la declaracion que solicito de V. E. de ser improcedente el recurso instaurado por el apoderado de don Ramon Salgado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos: en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de las presentes actuaciones el auto recurrido se limita á interpre-

tar y aplicar las leyes de procedimientos de la Capital, interpretacion y aplicacion que no puede fundar el recurso autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, según lo tiene establecido en repetidos casos esta Suprema Corte y en especial en el recurso deducido por don Juan Coronado resuelto en doce de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho.

Que la c :cunstancia de invocarse disposiciones constitucionales que se dicen violadas cuando no se trata como sucede en el caso sinó de las leyes orgánicas dictadas por el congreso en ejercicio de las facultades que la misma Constitucion le da, no puede fundar la procedencia del recurso que se basaría sólo en la confusion que el recurrente hace de la libertad de la defensa con la representacion ejercida por las personas que obran á nombre de otro.

Por esto, y de conformidad con lo expuesto por el señor Procurador general, se declara bien denegado el recurso. Repónganse los sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXXXIX

Don Guillermo Printzenskold contra don Ignacio Comas por cobro de pesos; sobre incompetencia

Sumario. — Las cuentas referentes á los depósitos particulares equiparados á los de las aduanas de la República corresponden al fuero federal.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Rosario, Abril 22 de 1892.

Y vistos el llamamiento de foja... y considerando: 1° Que la presente causa fué llevada oportunamente ante la administracion de aduana de este puerto, la que pronunció la resolucion final de foja 4, dándose así cumplimiento por parte de don Guillermo Printzenskold á lo dispuesto en las Ordenanzas de aduana.

2° Que despues de esa sentencia administrativa en que se condenaba al señor Comas al pago de los artículos extraviados en los depósitos aduaneros de su propiedad y á mérito de no haber abonado el indicado señor Comas el valor de las mercaderías, es que recien se trajo, por el acreedor esta cuestion al tribunal, á objeto principalmente de hacer efectivo el cobro ordenado por la sentencia administrativa, siendo en tal concepto viable y procedente este litigio ante esta jurisdiccion, la que á su vez, por la sentencia de foja 49, ordenó se hiciese por el señor Comas, como consta á foja 44 vuelta, aceptando éste la resolucion mencionada y pasando así la misma á tomar la estabilidad de la cosa juzgada y consentida.

3° Que ante tales antecedentes, y el que arroja la causa perfectamente análoga de los señores Muzzio é hijos contra el mismo señor Comas, que fallada en igual sentido que la actual, fué en apelacion á la Suprema Corte, siendo allí confirmada sin observacion alguna respecto á la competencia que los tribunales nacionales tienen en esta clase de cuestiones, se impone la consecuencia de ser este tribunal competente para entender en el presente litigio, en la forma que lo ha hecho.

Por tanto, no se hace lugar á la excepcion interpuesta y se concede la apelacion subsidiariamente deducida, debiéndose elevar los autos á la Suprema Corte, con la nota de estilo.

Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 13 de 1893.

Suprema Corte:

El señor Printzenskold, ocurrió á la administracion de aduana del Rosario, provocando el juicio administrativo que correspondía, segun los artículos **288**, **289** y **290** de las Ordenanzas, sobre la devolucion ó el pago de mercaderías desaparecidas de los depósitos del señor Comas. La administracion resolvió favorablemente el reclamo á foja 4.

No habiéndose ejecutado esa resolucion, el reclamante recurrió entablando demanda ante el juzgado federal del Rosario. El demandado no desconoció la jurisdiccion ni el derecho de reclamo; opuso excepciones de hecho, que no siendo probadas en oportunidad legal, fueron desechadas por la sentencia de foja 40. Esta quedó consentida y ejecutoriada.

Es, pues, de esos hechos que se dedujo las excepciones de incompetencia desechada por resolucion de foja 58, y motivo del recurso traido ante V. E.

Estando equiparados los depósitos del señor Comas á los fiscales de la misma aduana, no se ha negado la responsabilidad que le incumbe en el caso, con sujecion á las prescripciones citadas de las Ordenanzas. Deducida la accion para el cumpli-

miento de esas responsabilidades ya declaradas en el juicio administrativo, la jurisdiccion del juez federal resulta de los justos considerandos de la resolucion recurrida, de las disposiciones de las mismas Ordenanzas de aduana, en lo relativo á la apelacion de las resoluciones de sus administradores, y de lo prescripto en el artículo 2º de la ley de competencia de la justicia nacional. Si á ello se agrega, que la excepcion de incompetencia, se deduce despues de haberse aceptado la jurisdiccion y de seguir y concluir el juicio por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la conclusion que se impone, á mi juicio, es la confirmacion del auto recurrido, que solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que el recurrente aceptó la jurisdiccion de la justicia federal, para entender en estos autos, habiendo seguido ante ella el juicio que terminó por la resolucion de foja 40, sentencia que fué consentida y pasó en autoridad de cosa juzgada.

Que los asuntos referentes á las aduanas de la República, así como los depósitos particulares que han sido equiparados á los de aquéllas, corresponden al fuero federal por razon de la materia.

Que la excepcion de incompetencia del juez federal, ha sido deducida sólo despues de terminado el juicio en que la parte de Comas intervino y consintió el fallo.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo pedido por el

señor Procurador general, se confirma con costas, el auto apelado de foja cincuenta y ocho. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXL

Don Hipólito Rivera contra don Olegario Campos; sobre cobro ejecutivo de pesos

Sumario. — No siendo probadas las excepciones, debe llevarse adelante la ejecucion.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

FALLO DEL JUEZ LETRADO DEL NEUQUEN

Chos-Malal, Agosto 6 de 1894.

Vistos: Considerando: 1° Que el documento simple de foja 3 ha sido reconocido por el ejecutado don Olegario Campos, se-

gun consta de la diligencia de foja 8, ante este juzgado, por lo cual fue librado mandamiento de embargo (auto de foja 9).

2° Que el ejecutado se presenta á foja 14, oponiendo la excepcion de inhabilidad del título con que se pidió su ejecucion, sobre cuya excepcion se abrió el juicio á prueba (auto de foja 17).

3° Que la prueba producida por el ejecutado don Olegario Campos se reduce á lo expuesto en los interrogatorios de foja 25 á foja 28 y de foja 30 á foja 33, que no destruyen en nada el compromiso contraído en el documento citado, cuya ejecucion se persigue, pues el juzgado los declara impertinentes á los fines que tanto uno como los otros debieron tener.

Por estas consideraciones, fallo: no haciendo lugar á la excepcion deducida y ordenando se lleve adelante la ejecucion, con costas (art. 498 del Código de Procedimientos).

N. Pondal.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que el documento de foja tres, que contiene la obligacion de pagar cantidad de dinero líquida, ha sido reconocido por el ejecutado, con lo que el procedimiento ejecutivo dado al juicio, se halla amparado por el artículo cuatrocientos sesenta y cuatro é inciso segundo del artículo cuatrocientos sesenta y cinco del Código de Procedimientos.

Que la excepcion opuesta por el ejecutado, basada en los vicios de intimidacion y fuerza en relacion á la voluntad del deudor principal, no ha sido debidamente acreditada por no ser

suficientes al efecto las diligencias de prueba producidas por el ejecutado.

Por esto y por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja cuarenta. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior. Notifíquese original.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLI

El fisco nacional contra el Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico; sobre defraudacion de derechos de aduana

Sumario. — 1° La accion de defraudacion de derechos de aduana no es prescriptible sinó por el lapso de diez años.

2° La enajenacion que sin las formalidades debidas, y sin la intervencion de la aduana, las empresas de ferrocarriles hagan de los excesos sobre los artículos introducidos para su uso, importa defraudacion de derechos fiscales, y es pasible de pena.

3° No así, la que hagan de los artículos viejos, usados ya por ellas.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 10 de 1897.

Vistos estos autos seguidos por el procurador fiscal contra la empresa del Ferrocarril al Pacífico, por defraudacion de rentas fiscales, de los que resultan los siguientes antecedentes:

A foja 1, consta la nota pasada al administrador de la aduana por el alcaide de la misma don Evaristo Moreno, manifestando que había sabido que varias empresas de ferrocarriles abusando de la facultad de introducir libres de derechos, materiales para su uso, los habían enajenado, contraviniendo las disposiciones fiscales vigentes al respecto.

A foja 6, obra otra nota pasada por el mismo funcionario en la que manifiesta, que acompaña los antecedentes y documentos afirmativos de su anterior denuncia, los que comprueban que todas las empresas de ferrocarriles infringían, desde muchos años atrás lo dispuesto en el artículo 4 del decreto de 5 de Marzo de 1894, ampliativo del de 25 de Junio de 1877, por lo que pide se instruya por separado un sumario á cada empresa denunciada á lo que el administrador de aduana proveyó de conformidad á foja 9 vuelta, habiéndose instruido en consecuencia el presente por la parte referente á la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico.

Consta á foja 13 la declaracion de don Martin J. Eggink, representante de la mencionada empresa, en la que manifiesta que ésta ha vendido los materiales de ferrocarril que enumera y que detalla tambien el administrador de dicha empresa en la nota de foja 14.

El testigo Clark Curtin afirma en su declaracion de foja 15 vuelta, que la empresa le ha entregado, como permuta los materiales que indica.

A foja 16 consta la declaracion del señor Eggink, acompañando las listas de transferencias señaladas con las letras A, B y C, las que se encuentran tambien explicadas en la declaracion del testigo Bowden, apoderado general del mencionado ferrocarril.

A foja 23 vuelta consta la declaracion del gerente de esta empresa señor Christofer Hill ampliada á foja 25 vuelta, en la que manifiesta que el destino dado á los materiales de explotacion que se expresan en la relacion suscrita por el señor Bowden, es la que se determina en la misma, agregando que este señor ha procedido en virtud de órdenes dadas por el declarante.

Consta á foja 25 otra declaracion del señor Clark Curtin, ampliando su manifestacion anterior, respecto á materiales que le fueron cedidos por el Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico.

A foja 26 obra la nota pasada por el presidente del directorio local del referido ferrocarril, señor Eduardo Madero, pidiendo la detencion del empleado Bowden, á quien consideraba responsable como mandatario infiel por los hechos delictuosos que aparecían denunciados, y por los que pudiera caber tambien indirectamente responsabilidad al ferrocarril.

Terminado el sumario fué elevado á este juzgado para su resolucion, y despues de ratificados los testigos, se declaró cerrado, presentando el procurador fiscal á foja 45 vuelta su acusacion, la que fué contestada á foja 48 por el procurador de la empresa don Antonio N. Ruiz.

Abierta la causa á prueba no se produjo ninguna por las partes, quedando la causa conclusa para definitiva.

Y considerando: Que de todos los antecedentes que se acaban de relacionar, es decir, la declaracion del gerente, secretario y pro-secretario del ferrocarril al Pacífico, del testigo Clark Curtin, y la nota de foja 31 firmada por el gerente de la empresa mencionada, resulta comprobada la enajenacion de las mercaderías enumeradas en la resolucion de foja 32 vuelta, cuyo he-

cho por otra parte ha sido aceptado por la defensa á foja 48, lo que viene á robustecer el mérito de la prueba de cargo que se invoca.

Que por lo tanto la cuestion que el juzgado debe resolver es la procedencia ó improcedencia de la única defensa que hace la empresa del ferrocarril sosteniendo que ha procedido legítimamente al practicar dichas operaciones por un medio lícito como es la permuta, por cuanto está facultada para introducir materiales libres de derechos hasta cierta cantidad por año, debiendo los que excedan de ella ser liquidados y saldados á fin de cada año.

Que desde luego debe hacerse notar que la empresa demandada no ha presentado prueba alguna en apoyo de su defensa; pero, aún en el caso que lo hubiera hecho, no sería admisible, desde que se encuentra comprobado en autos que no ha cumplido con la disposicion terminante del artículo 4° del decreto de 5 de Marzo de 1884, que establece: «Que toda vez que una empresa de ferrocarril tuviese necesidad de vender alguna parte de los materiales de construccion ó explotacion introducidos libres de derechos, por no serles necesarios para el uso ú otras causas, deberá presentar á las aduanas respectivas una solicitud en el sello de pólizas, expresando la clase, calidad y cantidad de los materiales que se quieran enajenar. Las aduanas acordarán el permiso, prévio aforo y verificacion de los vistas, para la correspondiente liquidacion y cobro de los derechos que aquellos adeudan».

Que el hecho de que las empresas tengan autorizacion para liquidar al fin de cada año los excesos por materiales introducidos libres de derechos, no excluye en manera alguna el cumplimiento de la disposicion citada, sea cual fuese el medio de que se valiese para desprenderse de esos materiales; y tan cierta es esta conclusion que el artículo 5° del citado decreto establece que: «Las infracciones á lo dispuesto en el artículo

anterior, serán castigadas con la pena de comiso en favor del descubridor ó denunciante».

Que á esta misma conclusion se arriba si consideramos la disposicion del artículo 1025 de las Ordenanzas de Aduana, que en concurrencia con las del decreto citado anteriormente, debe aplicarse en el presente caso, que prescribe: «Que en las aduanas de la República será considerado como fraude, y por consiguiente, materia de pena, toda falta de requisito, toda falsa declaracion ó todo hecho que despachado en confianza por ellas ó que si pasara desapercibido produjera menos renta de la que legítimamente se adeude», como habría ocurrido en el presente caso, sin la denuncia que ha motivado estas actuaciones.

Que á estar á las disposiciones legales que se recuerdan, de la única manera que la empresa del ferrocarril se hubiera puesto á cubierto de las responsabilidades que ellas establecen, hubiera sido solicitando la autorizacion á que se refiere el artículo 4º del decreto de 5 de Marzo de 1884, aunque se tratase de una simple permuta, que de paso debe decirse, no se encuentra demostrada en autos como anteriormente se ha dicho.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo dictaminado por el procurador fiscal y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1026, 1027 y 1028 de las Ordenanzas de Aduana, fallo: condenando á la empresa del Ferrocarril de Buenos Aires al Pacífico al pago de una multa á favor del denunciante, igual al valor de los materiales de construccion y explotacion mencionados en la resolucion administrativa de foja 32 vuelta, de la que deberá descontarse los derechos debidos al tesoro, en la forma que establece el artículo 1029 de las citadas ordenanzas. Hágase saber con el original y en oportunidad remítanse estos autos á la aduana para que practique la liquidacion y adjudicacion correspondiente, y hecho, archívese el expediente.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 10 de 1898.

Suprema Corte:

La expresion de agravios, no ha desvirtuado los sólidos fundamentos de la sentencia de foja 70.

Las permutas alegadas por el Ferrocarril al Pacífico, aun siendo exactas, son operaciones comerciales peligrosas para los intereses fiscales, y que no estaban autorizadas por ley alguna.

No pueden confundirse esas operaciones de permuta no autorizadas, con la venta de los excesos de materiales introducidos para el uso exclusivo del ferrocarril mediante procedimientos y requisitos especiales.

Pero aún admitiendo hipotéticamente la confusion de operaciones tan diversas, siempre resultarían infringidas por la empresa, las prescripciones del decreto de 1884, que prescribió las formalidades imprescindibles, bajo pena de multa, para la venta de los excesos.

Prescindiendo de la buena fé, y aún de la legalidad del pretendido derecho á las permutas, el hecho sólo de producirlas, sin consentimiento de la autoridad, y con violacion de los reglamentos dictados al efecto, dejaba abiertas las responsabilidades establecidas en el decreto de 5 de Marzo de 1884.

Se objeta por la empresa la prescripcion, que ha debido extinguir la accion con sujecion á las disposiciones del Código de Procedimientos. Pero no se trata en el caso, de un delito del Código Penal, sinó de infracciones á disposiciones de carácter administrativo regidas por leyes propias y por las Ordenanzas de Aduana.

Versando la causa, sobre infraccion de sus disposiciones, y

defraudacion de los impuestos que afectan la importacion de mercaderías, la prescripcion de la accion sólo se opera con sujecion al régimen de aquellas ordenanzas; y su artículo 33 establece el término de diez años para la prescripcion de las acciones sobre importacion ó exportacion cuando no tengan término especial designado.

En mérito de estas consideraciones, invocando en su apoyo las de la vista fiscal de foja 45 vuelta, pido á V. E. la confirmacion por sus fundamentos, de la sentencia recurrida de foja 70.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1899.

Vistos y considerando: Que de conformidad al artículo cuatrocientos treinta y tres de las Ordenanzas de Aduana y á la jurisprudencia establecida en su mérito, la accion de defraudacion deducida en esta causa no es prescriptible sino por el lapso de diez años los que no han transcurrido, siendo así improcedente la excepcion de prescripcion que el demandado opone.

Que está plenamente comprobado, como lo demuestra la sentencia apelada, que el ferrocarril demandado importó libre de derechos los materiales á que se refiere la relacion de foja treinta y uno firmada por el administrador del mencionado ferrocarril y por él presentada al declarar á foja veinticinco vuelta, declaracion en que se ratifica á foja cuarenta y dos.

Que segun dicha relacion que comprende doscientas noventa y cuatro barricas y mil diez y siete cajones de aceite impuro, doscientos cajones kerosene y siete mil trescientos treinta y

cinco piezas madera pino de tea, esos materiales no fueron directamente aplicados á la explotacion del ferrocarril, sino entregados á comerciantes de esta plaza, cuyos nombres se expresan, en cambio de idénticos é igual cantidad de materiales de ellos recibidos por los que se habían pagado los derechos de importacion correspondientes.

Que consta por reconocimiento de la parte del ferrocarril, por la relacion ya expresada y demás pruebas pertinentes producidas en autos que en la citada operacion de cambio alegada por la empresa no se dió intervencion alguna á la aduana.

Que si bien por el decreto de veinticinco de Octubre de mil ochocientos ochenta y seis, invocado en su favor por la empresa, las empresas de ferrocarriles fueron autorizadas para comprar en depósito los materiales destinados al tráfico y explotacion de ferrocarriles, modificándose en ese sentido el artículo primero del decreto de cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro en cuanto disponía que dichos materiales debían ser directamente importados por la empresa interesada con arreglo al mismo decreto debía darse conocimiento á la aduana de las transferencias convenidas al objeto entre otros de la marcacion de los bultos ó piezas á que las transferencias se refieran en las condiciones establecidas por el citado decreto de cinco de Marzo.

Que en consecuencia, resulta claro que la empresa demandada ha incurrido en omision que la hace pasible de la pena que las Ordenanzas del caso establecen.

Que es un hecho consentido y que debe servir de base para la resolucion que las operaciones de venta hechas por el ferrocarril y que se detallan á foja catorce tenían por objeto lotes de fierro viejo, ó lo que es lo mismo, fierro que despues de haber sido empleado en los fines para que fué introducido y de haberse inutilizado en el servicio á que estaban destinados fueron enajenados por la empresa.

Que resulta así averiguado que la venta se hizo de artículos ya nacionalizados debidamente sin que pueda imputarse al ferrocarril fraude alguno en lo que á la importacion de aquellos se refiere.

Que el ferrocarril vendiendo esos fierros no viola prescripcion alguna legal, pues que no la había, en la época de los actos que realizó que le limitase el derecho de disponer de materiales ya incorporados correctamente á la riqueza del país.

Por estos fundamentos, y no haciéndose lugar á la excepcion de prescripcion opuesta por el ferrocarril y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte con fecha nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho en el juicio seguido por el fisco contra la empresa del Gas del Rosario, se confirma la sentencia apelada de foja setenta en cuanto condena, á favor del denunciante, á una multa igual al valor de los materiales de construccion y explotacion que se detallan en el considerando tercero de esta resolucion, de la que deberá descontarse los derechos debidos al fisco, y se revoca, en cuanto condena tambien á la empresa del ferrocarril al pago de una multa igual al valor del fierro viejo enajenado, segun la planilla de foja catorce, de cuyo cargo se absuelve á aquella.

Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXLII

Don German Wildermuth contra la Provincia de Santa Fé, por cobro ejecutivo de pesos; sobre inhabilidad y falsedad de título.

Sumario. — No procede la excepcion de inhabilidad contra la ejecucion de documentos equiparados á las letras de cambio, y debe desecharse la de falsedad, si de la exposicion del ejecutado resulta que no se trata de documentos falsos.

Caso. — Don Germán Wildermuth demandó ejecutivamente á la provincia de Santa Fé por cobro de la cantidad de 34.450 pesos moneda nacional de dos letras á la órden de don Mariano Lopez, endosadas en blanco por éste, y suscritas por el Gobernador, Ministro de Hacienda y Contador general de dicha provincia. Las letras contienen la cláusula de por igual valor recibido.

Seguidos los trámites del juicio ejecutivo y citada de remate la provincia, su representante opuso las excepciones de inhabilidad de título y falsedad.

Fallo de la Suprema Corte (1)

Buenos Aires, Julio 8 de 1899.

Vistos y considerando: Que los documentos de fojas siete y nueve que figuran entre los instrumentos públicos, que comprueban la obligacion de pagar sumas de dinero de plazo vencido han podido fundar y han fundado la accion ejecutiva deducida contra la provincia de Santa Fé, en esta causa, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos doscientos cuarenta y ocho y doscientos cuarenta y nueve de la ley de procedimientos.

Que el ejecutado opone contra la ejecucion, las excepciones de falsedad é inhabilidad de título, fun ..do en que las letras en que se basa la accion provienen de indemnizaciones de tierras que segun la ley provincial de Octubre de 1889 debían pagarse en fondos públicos del cinco por ciento de interés y uno por ciento de amortizacion acumulativa y no en dinero efectivo como lo establecen dichas letras.

Que la oposicion y fundamento mencionados demuestran que las letras fueron realmente firmadas con el propósito de que fueran satisfechas en las condiciones ordinarias de las deudas por sumas de dinero, lo que vale para desautorizar la afirmacion de tratarse de un documento falso.

Que los documentos mencionados están regidos por las reglas relativas á las letras de cambio, en cuyo caso, contra su ejecucion no son admisibles sinó las excepciones establecidas por el articulo seiscientos setenta y seis del Código de Comercio,

(1) El mismo día se dictó igual resolucion en el juicio de idéntica naturaleza de don Ventura Brignardello hijo contra la provincia de Santa Fé, por cobro ejecutivo de pesos.

de tal suerte que cualquiera otra, sea de la naturaleza que fuese, no puede obstar el progreso del juicio.

Por estos fundamentos, no se hace lugar á las excepciones opuestas en el escrito de foja cuarenta y siete y se manda llevar adelante la ejecucion hasta hacerse pago al acreedor del capital, intereses y costas. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLIII

Criminal contra Enrique Calderari y otros, por falsificacion de billetes de curso legal; sobre prision preventiva

Sumario. — Siendo el auto de prision preventiva fundado en consideraciones legales, debe declararse improcedente el recurso de nulidad, y rechazarse el de apelacion.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 17 de 1899

Autos y vistos: Encontrándose reunidos en el presente caso los extremos á que se refiere el artículo 366 del Código de Pro-

cedimientos en lo Criminal, constitúyase en prision preventiva en la cárcel Penitenciaria en calidad de comunicados y á la órden de este juzgado á Enrique Pedro Calderari ó Arturo Orcesi (a) «Lan Lan», italiano, de 33 años de edad, casado, agrimensor, domiciliado en la calle O'Higgins número 2458 y con cuatro meses de residencia en el país; á Francisco Chiarini ó Julio Ricardi, italiano, de 47 años de edad, casado, corredor de vinos, domiciliado en la calle de Piedad número 3722 y con 10 años de residencia en el país; á Ricardo Chiarini ó Alfredo ó Amadeo Fiori, italiano, de 20 años de edad, soltero, sin profesion, domiciliado en la calle de Piedad número 3722 y con 7 años de residencia en el país; á Arnoldo Pedretti, sin sobrenombre ni apodo, italiano, de 35 años de edad, casado, comerciante, domiciliado en la calle Bulnes número 291 y con 10 años de residencia en el país; á quienes se procesa por el delito de falsificacion de billetes de banco; á Mario Bisconti, ó Mariano Cavalla, italiano, de 42 años de edad, casado, cocinero, domiciliado en la calle O'Higgins número 2458 y con 6 años de residencia en el país; á Pedro Balestrazzi, sin sobrenombre ni apodo, italiano, de 40 años de edad, casado, comisionista, domiciliado en la calle Valentin Gomez, número 595 y con 7 años de residencia en el país; á quienes se procesa por complicidad en el delito de falsificacion de billetes de banco, á Cosme della Giovanna (a) «Cusmin», italiano, de 38 años de edad, casado, carrero, domiciliado en la calle de Mansilla número 223 y con 12 años de residencia en el país, á quien se procesa por encubridor en la falsificacion de billetes de Banco; y en la cárcel correccional de mujeres, en calidad de comunicada y á la orden de este juzgado á Clara Orcesi de della Giovanna, sin sobrenombre ni apodo, italiana, de 29 años de edad, casada, domiciliada en la calle de Mansilla número 223 y con 10 años de residencia en el pais, á quien se procesa por encubridora de la falsificacion de billetes de banco. A los efectos del artículo 111

de la citada ley, trábese embargo en los bienes de los procesados por la suma de 5200 pesos fuertes que se fija para Enrique P. Calderari, Francisco Chiarini, Ricardo Chiarini y Arnoldo Pedretti; por la suma de 2700 pesos fuertes que se fija para Mario Bisconti y Pedro Balestrazzi; y por la suma de 570 pesos fuertes que se fija para Cosme della Giovanna y Clara Orcesi de della Giovanna. Para su cumplimiento líbrese el mandamiento correspondiente el que para su deligenciamiento será entregado al oficial de justicia del juzgado, y fecho vuelva.

Gervasio F. Granel.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 23 de 1899.

Suprema Corte:

La nulidad deducida á foja 222 por el defensor de los procesados Chiarini, carece de fundamento legal.

El artículo 367 del Código de procedimientos, previene se haga constar en autos la prision preventiva, estableciendo las causas que la motivan.

El juez *a quo* ha cumplido aquel precepto legal, al expresar en su auto de foja 203, que constituye en prision preventiva á los procesados, por encontrar reunidos en el presente caso los extremos á que se refiere el artículo 366 del Código de Procedimientos en lo criminal. Expresa, pues, las causas que justifican legalmente la prision preventiva: preexistencia de un delito grave, declaracion al respecto de los prevenidos, é indicios suficientes á juicio del juez, para creerles responsables del hecho.

En este concepto, fundado el auto en consideraciones legales

que alcanzan al hecho y al derecho, considero legítimas sus conclusiones, y pido á V. E. se sirva confirmarlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 8 de 1899.

Vistos: Teniendo presente lo dispuesto en el artículo segundo del Código de Procedimientos en lo criminal, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general se declara improcedente el recurso de nulidad y se confirma, con costas el auto apelado de foja doscientos tres. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXLIV

Don Pedro R. Muzio; sobre exencion del servicio militar

Sumario. — No corresponde la exencion del servicio militar al que no es el único hijo de la madre viuda, ni el que únicamente atiende á su subsistencia.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1899.

Señor Juez:

Resultando de estas actuaciones que Pedro Muzio, en cuyo favor se pide la excepcion, no es el único hijo de la madre viuda, y constando, por el contrario, que tiene otros hijos y que reciben sueldo y poseen, además, bienes raíces, pienso que V. S. debe confirmar la resolucion de la Junta, negando la excepcion solicitada.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 17 de 1899.

Autos y vistos: De acuerdo con lo manifestado por el ministerio fiscal, por sus fundamentos y por razon de la manifestacion del recurrente hecha en su escrito de apelacion, de no ser él el único de los hijos que contribuye á la subsistencia de su señora madre, pues á ella tambien atiende su hermano Lorenzo, á lo que se agrega que tambien posee bienes propios.

Por ello, se confirma la resolucion de la Junta de excepciones de foja 14 vuelta. Hágase saber y fecho, archívese la causa, etc.

Agustin Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1899.

Suprema Corte:

Los hechos declarados por el mismo recurrente Muzio en su escrito de foja 1, que con oportunidad ha citado la sentencia de foja 6, como fundamentos incontestables de su parte dispositiva, aconsejan el rechazo de la excepcion opuesta, que no está comprendida en la disposicion del artículo 26 de la ley número 3318.

Pido por ello á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la resolucion recurrida de foja 6.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 11 de 1899.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja seis. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXLV

El fisco nacional contra don Laureano Miguens, por defraudacion de impuestos internos; sobre pruebas

Sumario.—No debe rechazarse el interrogatorio presentado fuera del término, debido al retardo de la providencia del juez, y de la notificacion de la misma.

Caso. — Lo explica el fallo de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 25 de 1899.

Habiéndose presentado el interrogatorio fuera del término que prescribe el artículo 483 del Código de Procedimientos, y estando, por otra parte, vencido el término de prueba, segun el certificado del actuario, no ha lugar y autos.

Granel.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 11 de 1899.

Vistos y considerando: Que por el auto de foja diez y seis vuelta, la causa se recibió á prueba por diez días, cuyo término empezó á correr el dia siete de Abril próximo pasado.

Que por escrito de diez de Abril, el recurrente ofreció prueba de testigos, y habiéndose dispuesto por auto de foja dieciocho vuelta, de quince de Abril, que para proveer se presentara el interrogatorio, de acuerdo con el artículo cuatrocientos ochenta y tres del Código de Procedimientos en lo Criminal, ese auto sefué recien notificado al interesado en veinte del citado mes, segun consta á foja diez y nueve vuelta, al que dió cumplimiento al dia siguiente.

Que el retardo del inferior en proveer el escrito de foja diez y ocho y el retardo tambien en la notificacion del auto de foja diez y ocho vuelta, no pueden perjudicar al recurrente con arreglo á la segunda parte del artículo cuatrocientos setenta y dos del citado código, en cuyo caso tiene derecho de exigir que la diligencia probatoria se practique antes del llamamiento de autos.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja veinte vuelta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXLVI

El doctor don Domingo Toro Zelaya contra don Guillermo Franchini, por cobro de pesos; sobre pruebas

Sumario. — 1° Las cartas son documentos que no pueden presentarse en calidad de pruebas, despues del término probatorio, sin llenar las formalidades legales.

2° Si el juez no concurrió al despacho el día señalado para el exámen de los testigos, la omision de la parte en presentarlos ese día, no basta para invocar el vencimiento del término probatorio, y negar el señalamiento de nuevo día.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 30 de 1899

Y vistos: Estando resuelto por la Suprema Corte, en el caso que se registra en el tomo 19, 2ª série, que las cartas son documentos que no pueden ser presentados en juicio sinó durante el término de prueba, el cual, en el caso *sub-judice*, estaba vencido al tomarse la declaracion que ha originado este incidente; que tampoco puede admitirse su presentacion como medio empleado por un testigo para dar la razon de su dicho, pues ésta

es sólo una manifestacion personal para la cual no se necesita la exhibicion de comprobantes ó documentos que importarían un medio de prueba distinto de la testifical que es la pedida y concedida.

Por esto no se hace lugar á la exhibicion pedida por la parte de Franchini de las cartas á que se refiere en la declaracion de foja 112 y señálase el día 10 del entrante á las 2 p. m. para la continuacion de la declaracion pendiente. Repóngase la foja.

Agustin Urdinarrain.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 30 de 1898.

Y vistos: informando en este acto el actuario que la parte de Franchini no dió el papel sellado necesario para la notificacion y citacion de los testigos presentados y que éstos no concurrieron al acto de la audiencia no habiendo sido traidos por el presentante conforme lo hizo con los testigos Arriola y Ferran, que figuraban en la misma lista, que esta circunstancia es una omision imputable al presentante y que no puede ser salvada por la asistencia ó inasistencia del juzgado, pues es un principio inconcuso resuelto en numerosos fallos de la Suprema Corte que es á cargo de las partes durante el término de prueba, el urgir y practicar todos los actos necesarios para la oportuna verificacion de la misma y que si hay omision no le será aceptada después de vencido el término probatorio.

Por estos fundamentos, no se hace lugar al señalamiento de nuevo día para la declaracion de testigos y en atencion á que en los párrafos subrayados del escrito del doctor Toro Zelaya no

se guarda la seriedad que corresponde á la discusion judicial, téstense por Secretaría y prevéngase al letrado firmante que en adelante debe guardar estilo. Repónganse las fojas.

Agustin Urdinarrain.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 11 de 1899

Vistos: Los recursos de apelacion deducidos á foja ciento sesenta y foja ciento sesenta y dos contra los autos de foja ciento cincuenta y uno á foja ciento cincuenta y cinco.

Considerando en cuanto al primero de dichos recursos:

Que las cartas cuya exhibicion ha solicitado la parte de Franchini son documentos que no pueden presentarse en juicio en calidad de prueba despues de vencido el término probatorio y sin llenar la formalidad que para ello exige la ley.

Que hallándose en este caso el pedido de exhibicion de dichas cartas y no siendo tampoco procedente su presentacion como medio de que el testigo pruebe la veracidad de su dicho, desde que no está obligado ni puede obligársele á rendir tal prueba, por ello y por los fundamentos concordantes del auto de foja ciento cincuenta y uno, se confirma ésta.

Y considerando: en cuanto al auto de foja ciento cincuenta y cinco: Que si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Suprema Corte tiene establecido que no debe señalarse nuevo día para que declaren los testigos á quienes el juez hubiese fijado día para que lo hagan fuera del término probatorio cuando por omision de la parte no fuesen presentados en el día señalado, no es menos cierto tambien que no sería correcto aplicar igual

jurisprudencia al caso en que la presentacion de los testigos fuese completamente inútil porque no pudiesen declarar á causa de que el juez que debía examinarlos no pudiese concurrir al acto en el día y hora designados.

Que en tal caso y dados los términos del informe de foja ciento ochenta y dos, por el cual el juez doctor Granel manifiesta que en el mes de Setiembre del año pasado estuvo algo enfermo y despachó en su casa varios días no sería razonable imputar sólo á la parte la no recepcion de las declaraciones de los testigos haciéndole cargo por un acto inútil como la presentacion de ellos al objeto de su exámen por el juez en el local del juzgado adonde no había concurrido y es entónces justo admitirlos á que declaren en un nuevo día que al efecto se designe en obsequio al favor con que debe mirarse la amplitud de la defensa en juicio.

Por estos fundamentos : se revoca el auto de foja ciento cincuenta y cinco en cuanto no hace lugar á las peticiones contenidas en los escritos de foja ciento veinte y siete y ciento treinta y dos, las que se declaran procedentes y se confirma el mismo auto de foja ciento cincuenta y cinco en cuanto á la prevencion y testacion de palabras que contiene por ser aquellas arregladas á derecho. Las costas de la instancia se pagarán en el órden causado. Notifíquese con el original y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.
— JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCXLVII

Don Eduardo Duportal por sí y otros contra doña Melina Duportal y otros; sobre reivindicacion

Sumario. — 1° El juez no debe atenerse á la calificacion que hagan las partes de la accion deducida, sinó á su naturaleza y, siendo petitorio el juicio que ha debido seguirse y se ha seguido y no posesorio, segun lo expresado en la demanda, no comete nulidad juzgando la accion como real.

2° Probado el dominio por parte del actor, y no pudiendo la posesion de largo tiempo opuesta por el demandado tener otro carácter que el de tenencia, procede la accion reivindicatoria.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Paraná, Mayo 11 de 1897.

Y vistos: resulta: Que don Ramon Ponce en 10 de Febrero de 1895 denunció al gobierno de esta provincia, y solicitó y obtuvo se le concediera en posesion un campo situado en el departamento Gualeguay, distrito 6°.

Don Ramon Ponce hizo traspasó de sus derechos á favor de

don Ignacio Frías y los síndicos del concurso de éste los transfirieron á favor de don Teófilo A. Duportal, por escritura fechada en 18 de Julio de 1835 pasada en la ciudad de Buenos Aires ante el escribano don Luis Lopez. En 12 de Enero de 1864, el gobierno de la provincia, prévio los trámites del caso vendió la propiedad del campo á Teófilo A. Duportal con una superficie de tres leguas y 1280 cuadras.

Muerto don Teófilo, le sucedió en sus derechos don Emilio Duportal su hijo y universal heredero y por la muerte de éste y de su esposa doña Emma Duportal le heredaron sus hijos Emma, Delfina, Eduardo y Virginia Duportal.

Estos, en 1893 solicitaron del gobierno la mensura del campo, segun la cual resultó un sobrante de 295 cuadras cuadradas ó sean 498 hectáreas que les fueron vendidas tambien por el gobierno, siendo los linderos del campo total: al oeste herederos de don Francisco Crespo, de doña Trinidad G. de Pereyra y don Cayetano Cabrera; por el sud, herederos de don Salustiano Calderon; por el este, la estancia de los Cabezas y herederos de don Francisco Barroetaveña y por el norte los mismos herederos de don Emilio Duportal, mediante una línea que lo separa de otra fraccion de 1391 hectáreas, 99 áreas y 92 centiareas, comprada por el causante de éstos al gobierno de la provincia, en 12 de Marzo de 1888, y tambien en una parte con los herederos de don Teodoro Duportal.

Los antecedentes relacionados constan de las escrituras corrientes de fojas 1 á 27; y fundado en ellos don Doroteo Balbarrey, con poder de don Eduardo Duportal por sí y á nombre de su pupila doña Virginia Duportal, de doña Emma Duportal de Videla Dorna y de doña Delfina Duportal de Guerrero, vecinos de la Capital de la República se presentan demandando á doña Melina, don Cárlos y don Daniel Duportal para que desalojen una fraccion de este campo, situado en el extremo nordoeste en que se encuentra la poblacion denominada « Estancia Vieja »,

que dicen ocupar los demandados como simples tenedores á título de comodato sin plazo, pues los causantes de los actores les permitieron usar de él gratuitamente.

Exponiendo los hechos que se relacionan con el préstamo, á foja 36 dice: que habiendo muerto don Teodoro A. Duportal dejando en la miseria tres menores, llamados, Teodoro, Emma, Melina, don Teófilo, hermano del finado don Teodoro, recogió á los menores y los mantuvo en su estancia. Muerto don Teófilo, su hijo y único heredero don Emilio Duportal permitió que sus primos hermanos siguiesen viviendo en familia en la misma casa de « Estancia Vieja ».

Posteriormente don Emilio casó con su prima doña Emma Duportal y entónces hizo construir una casa en el mismo campo, á la que se mudó con su esposa, dejando siempre en la « Estancia Vieja » á doña Melina con los hijos menores del finado don Teodoro, llamados Daniel y Cárlos Duportal; que ya antes de morir don Teófilo había dado á su sobrino Teodoro una pequeña hacienda para que con su producto pudiese subvenir á las necesidades de la madre viuda y de sus hermanos menores.

Que en 1876 don Emilio Duportal hizo alambrar todo el campo, es decir, las tres leguas y 1280 cuadras, y practicó otras subdivisiones internas haciendo potreros alambrados en él, quedando situada la « Estancia Vieja », en que dejó á doña Melina y sus sobrinos, en uno de sus potreros en que siguieron cuidando la hacienda ya aumentada que les regalara don Teófilo, y acompaña un plano descriptivo de esa subdivision de foja 31.

Afirma que don Teófilo, primero, don Emilio, despues, sus representados actualmente han pagado y siguen pagando la Contribucion Directa de todo el campo desde 1864.

Agrega que sus mandantes nunca se imaginaron que este servicio hecho á doña Melina y sus sobrinos diese ocasion á una resistencia por parte de éstos á desocupar el campo, como

lo han hecho cuando concertada la venta de él con los señores Th. Bracht y compañía se hizo necesario entregarlo al comprador.

Don Quirce Campdesune en representacion de los demandados doña Melina, don Cárlos y don Daniel Duportal contesta la demanda á foja 58, principiando por negar la existencia del comodato préstamo del uso del campo en que se basa la demanda y la donacion de ganados que en ella se afirma haber hecho don Teófilo á su cuñado y sobrinos.

Expone los antecedentes diciendo : que en 1835 don Teodoro y don Teófilo Duportal y don Agustin Dill, formaron una sociedad de ganados con la marca *bote* para explotar un campo en Entre Rios á cuyo efecto adquirieron del concurso de Frías los derechos posesorios á cuatro leguas de campo situadas en Gualeguay : Que tratándose de derechos posesorios simplemente y no encontrándose los otros socios en Buenos Aires cuando llegó el momento de escriturar, convinieron que se escriturase á nombre de don Teófilo solamente. En seguida se trasladó éste al campo y construyó la poblacion en el paraje que hoy se llama la « Estancia Vieja ». Mas tarde vino don Teodoro, principal capitalista, y tomó la administracion trasladándola al paraje « Loma Alta », pemaneciendo allí hasta su fallecimiento ocurrido poco despues.

Muerto don Teodoro, tomó la administracion don Teófilo, quien pasaba los recursos necesarios á la viuda de Teodoro, doña Francisca Refojos y sus hijos menores Teodoro, Emma y Melina, existiendo un borrador de recibo para ser firmado por la señora Refojos por cuatro pesos, en el que se le expresa que le serán devueltos á don Teófilo con el primer dinero que produzca la Estancia de que son socios sus hijos. Algunos años despues don Teófilo estableció por cuenta de la Sociedad un saladero en que se faenaban las haciendas de ésta, y fué en esa época que se separaron de la sociedad Dill y se dividieron por mutuo

convenio don Teófilo y los herederos de don Teodoro, tomando aquél la mayor parte del campo y haciendas, quedando éstos con la « Estancia Vieja » y una fraccion menor con los ganados allí existentes.

Desde esa época, año 1854, el uno y los otros tomaron marca propia administrando su campo y sus ganados de una manera independiente, y los herederos de don Teodoro ampliaron el edificio de la « Estancia Vieja » por su sola cuenta y ejercitaron diversos actos de exclusivo dominio.

En 1876, por mutuo convenio establecieron un alambrado para dividir la parte poseída por cada uno, siendo incierto que en esa fecha don Emilio dividiese el campo en potreros alambrados, se hizo tan solo el separativo de los campos de uno y otro, como lo demuestra el hecho de haber amojonado sus extremos, pues el amojonamiento es signo de separacion de dos heredades.

Que, no obstante ésto, don Emilio, valido de que el título de posesion estaba á su nombre, solicitó y obtuvo del gobierno el de propiedad tambien á su solo nombre, hecho que ignoraba su representado; y concertó tambien la venta de todo con Th. Bracht y compañía, lo que motivó una protesta de doña Melina y sus sobrinos. Entónces don Emilio les hizo las ofertas que les fueron rechazadas por ellos, y muerto don Emilio, sus hijos y herederos renovaron las proposiciones ofreciendo á sus mandantes una cantidad de dinero para obtener el desalojo, lo que tampoco fué aceptado.

Agrega, como hecho demostrativo de la existencia de la sociedad entre don Teófilo y don Teodoro una carta escrita por este último desde esta ciudad del Paraná, donde se encontraba enfermo, á don Cárlos Forest encargado del establecimiento, encargándole la venta de haciendas y frutos.

Concluye diciendo que los demandantes están en la obligacion de probar la existencia del comodato sin que baste la presentacion

de un título ni la prueba de que don Emilio dividiera el campo y pagase las contribuciones.

Entra en otras consideraciones legales y cita para definir lo que se entiende por contrato de comodato las leyes 4, título 16, libro 3°, Fuero Real ; 2, título 31, y 2, partida 5ª.

Pide en consecuencia, que no justificando el comodato como debe hacerlo, se rechace la accion entablada con costas.

A foja 68 antes de proveerse el escrito de contestacion, el apoderado de los demandados opone la excepcion de prescripcion fundado en el artículo 3962 del Código Civil.

Abierta la causa á prueba se rinde por una y otra parte la que corre de fojas 71 á 413.

Consiste la de los demandados en la protesta de foja 244, hecha ante el alcalde del distrito 6° de Gualeguay con fecha 25 de Noviembre de 1893, en la que hace constar que permite al agrimensor llevar la mensura al establecimiento de San Francisco, conocido por de la sucesion de don Teodoro Duportal y de doña Melina Duportal, sin reconocer derechos á los herederos de don Emilio. Reconociendo las firmas que los suscriben, el alcalde don Pedro Angelini, foja 306 ; y los testigos Benjamin Crespo, foja 304 ; Floriano Crespo, foja... M. Pereyra, foja...

Respecto del hecho articulado para probar la prescripcion, á saber : la larga posesion ejercida por doña Francisca Refojos, viuda de don Teodoro Duportal y sus hijos don Teodoro, doña Melina, etc., y últimamente ésta y sus sobrinos don Cárlos y Daniel Duportal de la Estancia Vieja, con una extension de campo de tres cuartos de legua, presentan los testigos Tristan Cardoso, foja 271 vuelta; José Urriti, foja 315 ; José Mansilla y Pedro Hauscarriaga, quienes declaran que les consta que han poseido desde el año 1854 hasta la fecha, limitándose esa posesion según éste último testigo á mil cuadras (40 por 25) ; don José Vicente Moran, que declara haberlos conocido pose—

yendo el establecimiento de la Estancia Vieja hace veintitantos años creyéndolos dueños de él y lo poseen hoy mismo doña Melina, don Cárlos y don Daniel Duportal; Miguel Ramirez, á foja 277; que desde el año 1864 ha conocido á don Teodoro Duportal (hijo) poseyendo el establecimiento y campo como dueño, es decir, hace más de 30 años; Manuel Pereyra, que sabe por haberlo visto que poseen desde el año 1861, pero ignora la extension de campo que poseían; Cayetano Cabrera, que los ha visto poseer la Estancia Vieja á doña Francisca Refojos y sus hijos desde el año 1864, pero, como el anterior, no sabe la extension del campo que ocupaban; Pedro Gonzalez, á foja 359, que ha visto poseyendo el establecimiento y campo de la referencia desde hace más de 30 años á doña Francisca Refojos, sus hijos, y últimamente sus nietos, como si fuesen dueños de él.

En cuanto á que se construyera en 1876 un alambrado para separar el campo poseído por don Teodoro y el poseído por don Emilio, los testigos Demarchi, Cardoso, Mansilla, y Gonzalez dicen: que en 1876 se construyó un alambrado divisorio del campo poseído por don Teodoro y doña Melina Duportal, del que poseía don Emilio, de común acuerdo entre éstos, pero Cardoso y Demarchi no dan razon de cómo saben que el objeto del alambrado fué dividir las posesiones, y Mansilla y Gonzalez suponen simplemente que debió ser de comun acuerdo, porque no notaron se manifestase divergencia entre ellos; Urruti, foja 316 y Pereyra, también saben que en 1876 se construyó el alambrado provisorio, pero estos testigos no saben si fué de acuerdo entre don Teodoro y don Emilio ó no; don Pedro Hauscarriaga tambien declara, que se construyó ese alambrado en la fecha indicada y de acuerdo entre las personas nombradas habiendo concurrido él al trabajo, mas este testigo dice contra lo que declaran los otros que los mojones fueron puestos por él, no cuando se construyó el cerco, sinó diez años antes, en 1866, cuando el agrimensor Triacca midió el campo y trazó esa línea.

Gonzalez y Ramirez han visto ese alambrado después de 1876, Moran desde el año 1878, pero no saben cuándo se hizo ni si hubo acuerdo para ello entre don Emilio y don Teodoro.

Prueban tambien por los mismos testigos que desde que doña Francisca Refojos y sus hijos se mudaron á la Estancia Vieja en 1854, éstos adquirieron marca para las haciendas que allí tenían y desde entonces disponían de ellas y de los productos del campo libremente y como dueños.

Otro hecho comprobado por la parte demandada es que los herederos de don Teodoro Duportal hicieron construcciones de alguna importancia en la Estancia Vieja, para las comodidades de la familia y del mismo establecimiento: así lo afirman los testigos citados, excepto Gonzalez, Ramirez y Cabrera; Urruti es el único que dice que esas construcciones fueron costeadas por don Teodoro Duportal; Hauscarriaga se limita á afirmar el hecho sin decir si sabe ó no quién pagó esas construcciones, los demás testigos no lo saben.

Los demandantes á más de comprobar como se ha visto con los títulos presentados á foja... que don Teófilo Duportal en 1835, adquirió los derechos posesorios que pertenecían á Frias sobre un campo de 4 leguas de que forma parte la fraccion demandada y posteriormente en 1864 lo adquirió en propiedad por compra, del gobierno de la provincia, habiéndole sucedido en ese derecho su hijo y heredero don Emilio Duportal de quien ellos á su vez lo heredaron, han justificado en apoyo de su demanda y en oposicion á la excepcion de prescripcion los siguientes hechos:

Que cuando murió don Teodoro (padre), la familia de éste vivía en el puesto de la « Loma Alta », y años después en 1844 segun el testigo José Urruti foja 322 á consecuencia de un salteo hecho en ese puesto pasaron á la Estancia Vieja donde vivieron en familia con don Emilio y don Teófilo Duportal hasta que estos dos últimos y doña Erminia hija de don Teodoro y esposa de don Emilio se mudaron al nuevo edificio construido por ellos

en el mismo campo; respecto de la primera parte, confesion hecha en la sexta pregunta del interrogatorio de foja 258, y en cuanto á la segunda, declaraciones de Cayetano Cabrera, foja 301; Manuel Pereyra, foja 291; José Urruti, foja 322, y Juan B. Canale, foja 138; siendo don Teófilo Duportal quien administraba el establecimiento de la Estancia Vieja y vivió de tiempo atrás en ella segun confesion de doña Melina, foja 187, y de los demás demandados en el escrito de foja... Que á la muerte de don Teodoro Duportal (padre), ocurrida despues del año 1840 no dejó más bienes de fortuna que una casa en la Boca del Riachuelo (Buenos Aires) y sí varios créditos á pagar (testamento de fojas 190 á 191) reconocido por doña Melina Duportal hija de don Teodoro, foja 187. Que años despues don Teófilo Duportal dió á su sobrino Teodoro Duportal hijo de don Teodoro y padre de los demandados, Cárlos y Daniel, una cantidad de ganados para que lo cuidase y con su producto atendiese á las necesidades de su señora madre viuda doña Francisca Refojos y de sus hermanos: declaraciones de don Juan B. Canale, antiguo puestero del establecimiento, foja 140; de don Juan Guiard mayordomo del mismo desde 1865 y de los testigos de los demandados Cayetano Cabrera, foja 301; José Mansilla, foja 336, y Pedro P. Gonzalez, foja 355. Que el año 1876 don Emilio Duportal hizo alambrar todo el campo constante de 3 leguas y 1575 cuadras, comprendiendo en ese cercado el campo disputado en la «Estancia Vieja». Este hecho afirmado en la demanda no ha sido negado por los demandados en la contestacion y lo declara el testigo don Juan Guiard antiguo mayordomo de don Emilio Duportal y como tal director del trabajo de alambrado (foja 160). Este testigo explica la construccion del alambrado divisorio del campo que ocupan los demandados en la Estancia Vieja, diciendo que se hizo con la intencion de subdividir todo el campo en potreros y que ese alambrado comprendía no sólo el campo ocupado por estos sinó que su prolongacion dividía

tambien parte del campo ocupado por don Emilio, como lo explica gráficamente en el croquis de fojas... Que en 1883 al procederse á la citacion de linderos para practicar la mensura del campo de don Cayetano Cabrera que linda por el Oeste con el de la Estancia Vieja segun se ve en el plano de foja 8, el alcalde don Manuel Pereyra fué á citar á don Teodoro y éste le dijo que se dirigiese á don Juan Guiard encargado de don Emilio y así lo hizo, citando á Guiard por la Estancia Vieja y á don Teodoro por el campo de propiedad de éste; declaracion de Pereyra, foja 291, respecto de la contestacion de don Teodoro y el informe del departamento topográfico de foja 154 en cuanto á la citacion.

Que el mismo demandado don Daniel Duportal en 1888 al practicarse la mensura del sobrante fiscal denunciado por don Emilio al Norte de su campo, siendo citado para esta mensura en representacion de su padre por ser éste lindero en el campo comprado á la sociedad Montero y Crespo, reconoce y confiesa que el campo de la « Estancia Vieja » pertenecía en propiedad á don Teófilo Duportal al exponer en el documento de foja 98, reconocido á foja 124, que el límite Este del campo de su padre (el comprado á Montero y Crespo) está determinado por una línea recta cuyos extremos se encuentran á 2000 metros del mojon esquinero Nord-Oeste del campo de propiedad de don Teófilo Duportal sobre la línea Norte de este campo y que fué fijado por el agrimensor Triacca en 1866, mojón que segun se ve en el plano de foja 8 se encuentra en la línea del campo de la « Estancia Vieja ».

Que don Teófilo Duportal pagó la contribucion directa de todo el campo del distrito 6° con una superficie de 4 leguas de 1866 á 1867 y del 72 al 75; con una de 3 leguas y 1400 cuadras del 76 al 79; de 10.462 hectáreas de 87 al 89; de 11.854 hectáreas desde el 90 al 93; debiendo atribuirse las diferencias de los primeros años á irregularidades de la receptoría de rentas y las

de los ultimos al aumento de superficie por compra de las fracciones fiscales, mientras que don Teodoro sólo resulta haber pagado contribucion por 1200 cuadras de campo desde el año 1879 al 80 y del 82, en adelante, sólo pagó de 70 cuadras primero y de 231 despues, que son las compradas á Caraballo y Montero y Crespo (informe de la contaduría de foja 370 y demás pruebas relacionadas).

Que por órden del mismo don Emilio y por el de su padre don Teófilo Duportal se cortaba maderas indistintamente del campo que ocupaban estos, así como del que ocupaba don Teodoro, con destino á la construccion de corrales y chiqueros del establecimiento de aquellos (declaraciones del ex-puestero Camalé que dice ser él el que cortaba las maderas y del administrador don Juan Guiard, el primero á foja 140 y el segundo á foja 161, agregando éste último que tambien hizo cortar de los dos campos las maderas que llegaron á faltar para el alambrado de los potreros.

Finalmente que la marca *bote* fué de exclusiva propiedad de don Teófilo y desde 1858 hay constancia en los archivos de guías expedidas con esta marca como de propiedad de don Teófilo, estando probado que las haciendas que llevaban esta marca pacían indistintamente en todo el campo hasta 1876 en que se alambró el potrero de la « Estancia Vieja » (testimonios de foja...)

Y considerando: 1° Que los hechos expuestos en el libelo de la demanda, á saber: que los actores don Eduardo y doña Virginia Duportal, doña Emma Duportal de Videla Dorna y doña Delfina Duportal de Guerrero son propietarios en pleno dominio del campo situado en el distrito 6°, departamento Gualeguay de esta provincia, que forma la materia del litigio, y los demandados doña Melina y don Cárlos y don Daniel Duportal meros ocupantes del mismo á título de comodatarios sin plazo fijo y el pedimento de exclusion que se obligue á estos á desalojar-

lo dan fundamento tanto á la accion directa de comodato como á la real reivindicatoria sin que se haya expresado en la demanda de una manera precisa cuál de ellas se deduce.

2º Que ya se trate de la una ó de la otra está probado el pleno dominio de los demandantes en la fraccion de campo cuestionada denominada «Estancia Vieja» por haberlo adquirido en mayor extension por herencia de su padre legítimo don Emilio Duportal quien lo obtuvo de don Teófilo Duportal por la misma causa y en igual carácter, habiéndolo adquirido este primero por compra de los derechos posesorios del concurso de don Ignacio Frías en 1855, y despues por compra de la propiedad al gobierno de esta provincia en 12 de Enero de 1864 (escrituras de foja 1 á foja 27), siendo esta adquisicion seguida de la tradicion, pues segun lo confiesan los demandados espontánea y categóricamente en la contestacion y especialmente doña Melina contestando á la 6ª pregunta del interrogatorio de foja 258 cuando ella y las demás personas de la familia de su padre don Teodoro Duportal fueron á habitar por primera vez en la «Estancia Vieja», allí vivía de tiempo atrás don Teófilo Duportal administrando dicha estancia; siendo esto mismo confirmado por los testimonios de Cayetano Cabrera, foja 301; Manuel Pereyra, foja 291; José Urruti, foja 322, y Juan B. Camalé, foja 138.

3º Que los demandados no han justificado en forma alguna que ellos ó sus causantes hubiesen entrado á ocupar la poblacion de la Estancia Vieja y la parte de campo que pretenden poseer de una manera exclusiva en virtud de un título de propiedad, como lo afirman en su contestacion ni siquiera la existencia de la sociedad ganadera entre don Teófilo y don Teodoro y un señor Dill.

4º Que el artículo 2263 del Código Civil haciendo una excepcion á la regla establecida por el artículo 1193, permite en términos expresos probar el contrato de comodato por todos los géneros de prueba aunque la cosa prestada tenga un valor que exceda de la tasa de la ley.

5° Que la falta absoluta de bienes de fortuna de don Teodoro Duportal, padre de don Teodoro y de doña Melina, al tiempo de su fallecimiento, comprobada por su testamento corriente á foja 190, cuya autenticidad está establecida por el reconocimiento de la firma practicada por doña Melina á foja 187; la circunstancia probada de haber donado don Teófilo Duportal posteriormente á su sobrino don Teodoro Duportal una cantidad de ganado para que con sus productos atendiese á las necesidades de su madre viuda doña Francisca Refojos y de sus hermanos; la de que don Teófilo Duportal trajese á la casa en que él vivia ó recibiese en ella á la viuda é hijos de don Teodoro; la de ser aquél hermano de éste y finalmente la libertad con que don Teófilo y después don Emilio hijo y heredero de éste disponía de las maderas del campo ó potrero de la Estancia Vieja inducen otras tantas presunciones concordantes y precisas de que don Teófilo Duportal y don Emilio después, permitieron á la familia de don Teodoro usar del edificio de la Estancia Vieja y de parte del campo de su propiedad sin retribucion alguna, lo que constituye un comodato, aunque no se hubiese celebrado convencion escrita al respecto; pues la ampliacion del edificio en que vivían y el pago de la contribucion correspondiente á 1879 del campo que ocupaban se explican, primero por la necesidad de darse comodidad, y lo segundo por el uso gratuito que hacían del campo.

6° Que á la misma demostracion conducen el hecho tambien probado de que don Teófilo y su hijo don Emilio sucesivamente pagasen siempre la contribucion directa de todo el campo sin que conste que don Teodoro hubiese abonado por la fraccion de la «Estancia Vieja» más que un año, el de 1879 al 1880, por 1200 cuadras, el de haber alambrado don Emilio Duportal á su sola costa en 1876 todo el campo, incluso el de la «Estancia Vieja», sin protesta de parte de la familia de don Teodoro y el reconocimiento expreso que don Daniel Duportal, uno de los de-

mandados, hizo en 1888 de que el campo de la « Estancia Vieja » pertenecía en propiedad á don Teófilo Duportal (documento de foja 98 reconocido á foja 124), pues estos hechos y las circunstancias antes expuestas ponen de manifiesto la liberalidad de don Teófilo y de don Emilio Duportal propietarios probados y antiguos poseedores de todo el campo, para con sus parientes inmediatos los sucesores de don Teófilo y ninguno de ellos ni de los hechos probados por la demanda conducen á presumir que fuera otra la causa ó el título de la posesion en que hoy se encuentran.

7° Que probado así el dominio de los actores en el campo cuestionado, anterior al hecho de la posesion de los demandados sin que éstos hayan exhibido título de propiedad, y probado tambien que éstos poseen en virtud de un comodato, queda justificada la demanda ya se haya querido usar en ella la accion de este contrato (art. 2285 del Cód. Civil), ó la de reivindicacion (art. 2758 y 2790 del cód. cit.), y el comodato sin plazo fijo en virtud del cual poseen los demandados queda tambien probado en la demanda, ya se haya ejercitado en ella la accion de este contrato ó la reivindicatoria.

Prescripcion treintenaria

Considerando respecto de esta excepcion: Que para que la posesion sea hábil para la prescripcion, es necesario, tratándose de un campo como en el presente caso, que de la prueba rendida conste entre qué límites ó en qué extension superficial se ha ejercido. Esto es óbvio y no necesita demostracion, la posesion como el dominio debe versar sobre cosa determinada.

Sobre este punto así esencial, el testigo José Mansilla foja... afirma que la extension poseida por los herederos de don Teodoro, es de 40 cuadras por 25; es decir, 1000 cuadras cuadra-

das. Trijon, Cardoso, José Urruti, Miguel Ramirez y Pedro Hauscarriaga se limitan á contestar afirmativamente á la pregunta del interrogatorio sobre si saben y les consta que los sucesores de don Teodoro Duportal han poseido el campo en cuestion en una extension de tres cuartos de legua ó sean 1200 cuadras cuadradas. Pero, ¿cómo sabían estos testigos que la posesion se ejerció y se ejerce sobre tres cuartos de legua? No lo dicen y la falta de explicacion, que es la razon de su dicho, destituye de valor probatorio á sus testimonios, mayormente cuando no existe mensura alguna á que puedan referirse; la extension no puede saberse con precision como el hecho de la posesion por la sola inspeccion de los sentidos sin verificar la medida.

El área poseida fué recien determinada por el alambrado construido en 1876 por don Emilio Duportal á que aluden los testigos Demarchi, Cardoso, Mansilla, etc., si es que ese alambrado sólo separó del resto del campo la parte ocupada por ellos y no otra porcion más que ocupaba y continuó ocupando don Emilio y sus hijos, como lo afirma el ex-administrador don Juan Guiard, de modo que la posesion de cosa cierta no ha corrido los treinta años que la ley exige para prescribir sin títulos.

Que otro requisito esencial en la posesion, para prescribir, es que ella sea exclusiva de parte del prescribiente, y no promiscua con el que disputa el derecho á la propiedad (Aubry y Rau, tomo 2°, párrafo 217 y Troplong, 1252). Pero de las constancias de autos resulta probado que don Teófilo y don Emilio Duportal, sucesivamente, ejercían actos posesorios en la fraccion de campo de la «Estancia Vieja» al propio tiempo que los sucesores de don Teodoro por lo menos hasta 1870, consistiendo esos actos en el pastoreo de sus ganados, corte de maderas, mensura por Triacca en 1866 y finalmente el alambrado general del campo en 1876.

Que además es de expreso derecho (art. 4015) que la pose-

sion para usucapir el dominio debe ejercerse *animus domini* con intencion de dueño, pues si se tiene á nombre de otro ó reconociendo en un tercero el dominio, no hay verdadera posesion sinó simple tenencia de la cosa (art. 2461 y 2462 del código citado).

En los considerandos 2°, 3°, 4°, 5° y 6° se ha demostrado que los herederos de don Teodoro Duportal han principiado á poseer en virtud de un comodato tácitamente convenido con don Teófilo Duportal y es en ese caráter que han continuado la posesion porque como dice el artículo 2953 del Código Civil, « nadie puede cambiar por sí la causa de su posesion... El que ha comenzado á poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario ». Esa prueba á que el artículo 2953 citado alude debió referirse en este caso á actos exteriores ó públicos producidos por los sucesores de don Teodoro con la intencion inequívoca de privar á don Teófilo ó á sus herederos de la facultad de disponer del terreno en cuestion obteniendo ese resultado, pues ese es el único medio por el cual el simple tenedor puede cambiar por sí la naturaleza de su posesion (artículo 2458, cód. citado).

Los demandados no han justificado ningun hecho de esa naturaleza hasta el 29 de Enero de 1894, fecha en que los demandantes dieron el campo á Th. Bracht y los demandados se negaron á entregarlo; porque la protesta á la mensura de 1893 que llevaba esa tendencia, sobre ser clandestina respecto de los propietarios del campo á quienes no se les notificó como correspondía, tampoco produjo el efecto de impedir la mensura.

Dejando de lado el comodato, causa y orígen de la posesion de los demandados, el carácter precario de su posesion está más directamente probado por el documento de foja 98, reconocido por uno de ellos, don Daniel Duportal, á foja 124; en el que declara que el campo comprado por parte de don Teodoro á Montero y Crespo está determinado por una linea recta cuyos ex-

tremos están á dos mil metros del mojon esquinero Nord-Este del campo de propiedad de don Teófilo Duportal sobre la línea Norte de este campo que fué fijado por el agrimensor Triacca en 1866.

Y ese mojón se encuentra en el lado exterior del campo de la Estancia Vieja como puede verse en el plano de la mensura de foja 8. Esta exposicion es, pues, un reconocimiento hecho por uno de los demandados del dominio de don Teófilo en la fraccion disputada.

Igual demostracion suministra la declaracion del testigo de los demandados don Manuel Pereya, foja 291, según la cual al practicarse en 1883 la mensura del campo de don Cayetano Cabrera lindante por el Oeste con la fraccion disputada (plano de foja 8) él, en su carácter de Alcalde, citó para la mensura á don Teodoro Duportal por creerlo con derecho en la Estancia Vieja y éste le contestó que citase á don Juan Guiard como encargado, representante de don Emilio Duportal y así lo hizo, citando á Guiard y tambien á don Teodoro por la parte de campo que éste había comprado á Caraballo con la que tambien linda el de Cabrera como lo demuestra el informe del Departamento Topográfico de foja 154.

Contra estas manifestaciones de los mismos poseedores nada vale la creencia errónea en que hubiesen estado los testigos de que aquellos eran propietarios del campo que ocupaban, pues la intencion del dueño, que la ley exige en la posesion, es un acto de voluntad del mismo poseedor manifestado por hecho que no puede ser suplido por la opinion que formen los terceros extraños á la posesion.

Por estas consideraciones: declaro que los actores han probado su demanda, ya se hayan propuesto ejercitar la accion directa del comodato ó la real reivindicatoria, y que los demandados no han justificado debidamente su excepcion de prescripcion ni las demás defensas alegadas y condeno á éstos

á desocupar la poblacion y campo de la Estancia Vieja que es objeto de la demanda y dejarlo en condiciones de que los actores entren libremente á poseerlos en el término de 40 días, quedándoles á salvo su derecho para demandar las mejoras que hubiesen hecho si es que entendiesen tener derecho para ello; sin especial condenacion en costas. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

M. de Tezanos Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 11 de 1899.

Vistos: Considerando: *Primero:* Que el recurso de nulidad interpuesto contra la sentencia de foja doscientos diez por el escrito de foja doscientos treinta y cinco, no se basa en ninguna de las circunstancias que lo haría procedente, segun el artículo doscientos treinta y tres de la ley de procedimientos, puesto que no se alega que la misma sentencia sea violatoria de las formas legales que ha debido guardar, ni que se haya dictado en virtud de un procedimiento defectuoso, sino en que habiéndose intentado la demanda invocando una accion posesoria ha sido fallada como si se tratase de una accion real.

Segundo: Que la expresada sentencia no adolece del defecto imputado que importa para los recurrentes acumular ó confundir un juicio posesorio con uno petitorio (foja doscientos treinta y cinco), por cuanto ya se considere la demanda como desalojo, ya como restitucion dada en comodato, no ha debido informar un juicio posesorio que está destinado solamente á los litigios sobre la posesion de inmuebles á los efectos señalados en el artículo dos mil cuatrocientos ochenta y siete del Código Civil.

Tercero: Que si el juicio afinado por la sentencia recurrida ha sido petitorio por su naturaleza, no podría tacharse el procedimiento que ha dado lugar á la sentencia que lo remata, por prescindirse en esta de la calificacion que los actores hubieren dado á la demanda ó accion por ellos deducida, una vez que no es á ésta calificacion posiblemente errónea á la que debe atender el juez para el procedimiento y para ajustar la sentencia á lo dispuesto en el artículo trece de la citada ley, sino á las formalidades prescriptas por el artículo cincuenta y siete de la misma, á las cuales se ha atenido como lo han hecho los recurrentes para contestar la demanda y para hacer mérito de las excepciones contenidas en los escritos de fojas cincuenta y ocho y sesenta y ocho, en el último de los cuales se reconoce esplícitamente que es un juicio ordinario el que debe instruirse con motivo de la demanda de foja treinta y cinco (primer cuerpo).

Cuarto: Que las excepciones de que queda hecha referencia en el precedente considerando aparecen completamente desautorizadas, como jurídicamente imposibles ante los hechos que se suponen generadores de la llamada posesion de los demandados.

Quinto: Que en efecto á haberse hecho en mil ochocientos cincuenta y cuatro como se dice á foja sesenta, la separacion social y la division por la cual la viuda é hijos de don Teodoro Duportal tomaron la « Estancia Vieja » con la fraccion de campo menor que la que tomó don Teófilo por la misma division, ninguno de los actos de dominio y señorío que á foja sesenta vuelta se dice que fueron realizados, pudieron haberse efectuado una vez que el mismo don Teófilo en la fecha citada no estaba investido de otros derechos respecto del campo en cuestion que los de mero ocupante ó colono por la cesion que tuvo en mil ochocientos treinta y cinco del concurso de Frías, segun la escritura relacionada á foja una vuelta, no habiendo obtenido la propiedad del mismo campo sino en Enero de mil ochocientos sesenta y

cuatro, como se ve por la escritura que tambien se relaciona á foja nueve vuelta, como otorgada á su favor por el gobierno de la provincia de Entre Rios.

Sexto: Que por virtud de una cesion semejante, ya que el título primitivo estaba extendido únicamente en favor de don Teófilo, la ocupacion de los cesionarios no habría tenido carácter y efectos de una posesion *ad usucapionem*, sinó el carácter y efectos de una mera tenencia del campo en nombre del gobierno de Entre Rios, de acuerdo con la disposicion de las leyes veintidos, título veintinueve, y quinta, título treinta de la partida tercera que incorpora el Código Civil en el artículo dos mil trescientos cincuenta y dos.

Sétimo: Que en la mera tenencia que se expresa en el anterior considerando, debe reputarse que continuaron los demandados respecto del campo que habían ocupado en ese carácter lo que les imposibilitaría para prescribir contra el fisco de Entre Rios ni contra su sucesor don Teófilo, dada la regla del artículo dos mil trescientos cincuenta y tres del Código Civil que trae una aplicacion constante desde el Derecho Romano: *nemo sibi causam possessionis mutare potest.*

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos diez y ocho no haciéndose lugar al recurso de nulidad deducido á foja doscientas treinta y cinco, se confirma dicha sentencia con declaracion de que las costas del juicio, deberán pagarse en el órden causado.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.

CAUSA CCXLVIII

Criminal contra el Alferez don Juan Thompson y el soldado Juan Rios del Regimiento 3° de caballeria de línea, por atentado contra la oficina telegráfica de Limay; sobre competencia.

Sumario. — El atentado cometido por militares contra una oficina telegráfica del Estado, no es delito sujeto á la jurisdiccion militar.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA DEL FISCAL (*ad hoc*)

Señor Juez:

El fiscal *ad hoc* á V. S. dice: el señor gefe de la línea militar de los Andes se niega á entregar á los individuos Thompson y Rios, pues dice «que en este caso no corresponde la jurisdiccion ordinaria, á estar al tenor del artículo 519, inciso 2°, del Código de Justicia Militar en la parte que trata del órden de las competencias», y despues de transcribir este inciso observa, «que el oficial Thompson ha sido juzgado y penado por las faltas cometidas, en cuya virtud ha sufrido arresto en un cuartel y que por otra parte cualquiera que fuesen las faltas cometidas

por dicho oficial, la órden no debe serle trasmitida por autoridad civil ó ponérsele á su disposicion, sinó por la superioridad militar, fundándose en el artículo 199 del reglamento de servicio interno.»

El citado Código de Justicia Militar en el título VI, dice: «que á la jurisdiccion militar corresponde (art. 119, inciso 2º) los delitos y faltas que afectan directamente el derecho y los intereses del estado ó de los individuos, cuando son cometidos por militares en actos del servicio militar ó en lugares sujetos exclusivamente á la autoridad militar como ser plazas de guerra, teatro de operaciones, campamentos, fortines, cuarteles, arsenales, hospitales, y demás establecimientos militares.»

En primer lugar, el delito que se persigue en el caso *sub-judice* se ha cometido en un lugar que no está de manera alguna sujeto ni exclusiva, ni directa, ni indirectamente á la autoridad militar como lo viene á comprobar el hecho de que sea el señor Ministro del Interior el que se haya dirigido á V. S. en su nota de foja 12, manifestando que se ha recibido en ese ministerio una nota de la Direccion General de Correos y Telégrafos denunciando un atropello á mano armada cometido por el Alferez Thompson, perteneciente á la Division del Rio Negro, contra el gefe de la oficina Telegráfica de Limay, y agrega que estos hechos se encuentran previstos y penados por las leyes de justicia nacional de 14 de Setiembre de 1863 (título VIII, artículo 50) y por la de Telégrafo Nacional (art. 50) á la vez de que se remiten á S. S. los antecedentes del asunto iniciado por la Direccion General de Correos.

Luego, pues, señor juez, se trata de un delito comun que cae bajo la jurisdiccion ordinaria, permítame V. S. recuerde los fundamentos de la nota del señor ministro del Interior, doctor Yofre, autoridad indiscutible en el foro argentino, y de ninguna manera bajo el imperio de la jurisdiccion militar.

Por aquellos fundamentos, este ministerio pide á V. S. sos-

tenga la jurisdiccion de este juzgado, en el conocimiento de la mencionada causa, dictando para llegar á este resultado las medidas pertinentes y necesarias.

Belin Sarmiento.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 24 de 1898.

Autos y vistos: Por las consideraciones legales aducidas en el precedente dictámen fiscal que se reproducen por considerarse arregladas á derecho, y de las que resulta la competencia de este juzgado para entender en la presente causa, elévesela á la Exma Suprema Corte Federal á fin de que se sirva pronunciarse sobre la cuestion referente á la competencia sostenida por la autoridad militar, á la que igualmente se le pondrá en su conocimiento la presente resolucion á los fines consiguientes, librándose los respectivos oficios para el cumplimiento de lo mandado.

Facundo Lamarca.

Ante mí:

Diego C. Mendoza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1899.

Suprema Corte:

El atentado cometido por el alferez Thompson y el soldado Rios, no se relaciona con acto alguno del servicio militar, no ha sido perpetrado en lugar que por alguna causa esté directa ó indirectamente sometido á aquella jurisdiccion. Es un delito cometido en daño del Estado contra una Administracion del

Telégrafo Nacional, delito de carácter comun, previsto y castigado por la ley sobre Telégrafos Nacionales y la de crímenes contra la Nacion de 14 de Setiembre de 1863.

Creo por ello, de acuerdo con lo establecido en la resolucion del señor Ministro del Interior, agregada en copia autorizada á foja 11, y lo resuelto por el juez *a quo*, á foja 37 que el conocimiento de esta causa no está comprendido en las disposiciones del título 6º del Código de Justicia Militar, sobre organizacion y competencia de los Tribunales Militares, y corresponde á la del señor juez federal del territorio nacional del Rio Negro.

Sabinian o Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 11 de 1899.

Vistos y considerando: que, como lo dice el señor Procurador general, los hechos que han dado lugar á la formacion de este proceso, revisten el carácter de delito comun, estando sus autores sometidos á la jurisdiccion del mismo órden.

Que la circunstancia de que los acusados sean militares, no modifica la conclusion anterior, por cuanto los fueros personales están abolidos, y no concurren, además, los requisitos indispensables para que proceda el ejercicio de la jurisdiccion militar.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador general, se declara que el conocimiento de esta causa es de la competencia de la justicia ordinaria. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — H. MARTINEZ.